VI.

Ueber die Fortschritte der Gesetzgebung über Hypotheken und über die Forderungen, welche an die Gesetzgebung in dieser Beziehung gestellt werden können.

Von Mittermaier.

(Fortsetzung des Aufsatzes Nr. XVII. im vorigen Hefte.)

Ehe wir aus den bisher mitgetheilten Materialien Schlüsse ableiten, sey es erlaubt noch die Sammlung zu ergänzen durch Mittheilung der neuesten legislativen Erscheinungen der Schweiz, in Bezug auf Hypothekenwesen. — In den meisten Cantonen der Schweiz, galt schon von früher Zeit an das System der Eintragung der Veränderungen des Grundeigenthums und darauf haftenden Lasten in öffentliche Bücher; die consequente Durchführung des Systems, wurde zwar durch die Verbreitung des römischen Rechts vielfach gestört. Die öffentliche Stimme klagte immer mehr über den Mangel an Kredit und fast überall beschäftigt man sich nun mit Bearbeitung von Gesetzbüchern und Hypothekenordnungen, aus deren Vergleichung man sich überzeugt, daß in der Schweiz sich noch manche altdeutsche Rechtsansichten und andere Einrichtungen erhalten haben, welche einer allgemeinen Betrachtung würdig sind. Das bernische Civilgesetzbuch [1]) stellte den Grundsatz auf [2]), daß das Eigenthum von unbeweglichen Gütern nur durch die gerichtliche Zufertigung der Sache an den Uebernehmer geschehe, und dieß muß eben so

---

1) Civilgesetzbuch für die Stadt und Republik Bern. Bern 1825.
2) §. 434.

da geschehen, wenn die Uebergabe des Eigenthums in Folge eines Vertrags geschieht, als wenn der Erwerbungstitel im Gesetze z. B. bey gesetzlicher Erbfolge oder in letzter Willensordnung oder Losung rc. liegt. — Die Erwerbstitel werden in den öffentlichen Büchern eingeschrieben, (442) [3]. Auch die Dienstbarkeiten bedürfen einer solchen Zufertigung (449. 52.) [4]. Bey dem Grundpfand (Hypotheke) erkennt das Gesetz den Grundsatz der Spezialität, so daß nur auf eine ihrer Individualität nach bestimmte Sache, und nur für bestimmte Summen ein Grundpfand bestellt werden kann (480). Das dingliche Recht kann nur durch Zufertigung entstehen (486). Einen Titel zum Pfandrechte giebt das Gesetz der Ehefrau in der Art, daß sie zu jeder Zeit ihren Ehemann zur Versicherung der Hälfte ihres Zugebrachten anhalten kann (102) [5]. Will jemand sein Grundstück verpfänden, so muß eine amtliche Schätzung desselben vorausgehen (934). Ist der Schuldner verheurathet, so muß die Ehefrau bey Gericht erscheinen und entweder angeben, wie hoch sich ihr zugebrachtes Gut

---

3) In dem Commentar von Schnell zu dem Bernischen Civilgesetzbuche, II. Thl. S. 111. Not. 1. finden sich interessante Bemerkungen über die Manipulation. Jede Gemeinde hat ihre eigenen Bücher und die davon verschiedenen Register und ein Nachschlagungsmanual.

4) Nur da wo Dienstbarkeiten bestellt wurden, so daß unter ihrem Vorbehalte das dienende Grundstück dem Eigenthümer zugefertigt wurde, oder wo die in die Augen fallenden Merkmale dem Eigenthümer zugefertigt wurden, bedarf es keiner besondern Zufertigung.

5) Um die Interessen des Ehemanns, dessen Credit leicht empfindlich durch solche Eintragungen geschwächt werden kann, mit dem Interesse der Ehefrau in Einklang zu bringen, schreibt das Gesetz ein eigenes Verfahren vor, bey welchem die Verwandten der Frau und die Vormundschaftsbehörde concurriren. Commentar zum Civilgesetzbuch, 1. Thl. S. 96. Wenn der Ehemann die Sicherheit nicht geben kann, so wird der Ehefrau ein Beistand bestellt, dem der Ehemann die Hälfte des Zugebrachten zur Verwaltung zu geben hat.

belaufe oder daß sie hinsichtlich der Schuld auf ihr gesetzliches Vorrecht verzichte (936). Nach dem Tode der Mutter haben die Kinder diese Erklärung zu geben. Nach gehöriger Prüfung der Verhältnisse stellt das Gericht einen Schein aus; die Mitglieder des Untergerichts und die Gerichtsschreiber sind verantwortlich (938); begnugt sich der Gläubiger mit der dargebotenen Sicherheit, so wird ein Gültbrief oder Schadlosbrief ausgefertigt. Der Gültbrief (941), gleicht unserem gewöhnlichen Hypothekenbriefe, allein die Schweiz hat hier ein Institut des deutschen Rechts beibehalten, nämlich den Rentenkauf [6]). In dem Gültbrief darf weder ein Verfalltag der Schuld festgesetzt, noch die Schuld unablöslich erklärt werden (946). Diese Bestimmung ist eine Folge der Beibehaltung des alten Rentenkaufs, dessen Wichtigkeiten mit Ausnahme der neuen holländischen Legislation [7]) die neueren Gesetzgeber nicht genug beachten. Es ist richtig, daß für den Gewerbsmann oder Landwirth, der ein Capital aufnehmen will, die Besorgniß, daß er im Falle der Aufkündigung das Capital plötzlich oft unter den ungünstigsten Verhältnissen zurückzahlen muß, eine sehr quälende ist, und daß alle seine wirthschaftlichen Einrichtungen besser getroffen werden können, wenn er sicher ist, daß ihm das Capital nicht aufgekündigt werden kann, so lange er die Zinsen ordentlich bezahlt. Es kömmt hier dar-

6) s. darüber meine Grundsätze des Deutschen Privatrechts. §. 195. s. noch über die Bremischen Verhältnisse dies Archiv XVIII. Bd. S. 190.

7) In dem holländischen Civilgesetzbuch von 1834. § 1815., darf der Darleiher das Capital nicht aufkündigen, allein der Schuldner kann die Rente immer ablösen; nur kann ausgemacht werden, daß die Ablösung nicht vor Ablauf einer gewissen Zeit geschehen darf, (diese Zeit kann nicht 10 Jahre übersteigen) Nach §. 1817 kann aber der Schuldner der Rente angehalten werden, das Capital zurückzuzahlen, wenn er die verfallenen Zinsen 2 Jahre nach einander nicht bezahlt hat, oder wenn er die durch den Vertrag stipulirte Sicherheit nicht leistet.

auf an, die verschiedenen Interessen zweckmäßig zu vereinigen, daher sucht das Gesetz dem Gläubiger die größte mögliche Sicherheit zu geben, und fordert selbst eine handgelübdliche Erklärung des Schuldners über die Richtigkeit seiner Angaben, worauf das dingliche Recht in die öffentlichen Bücher eingetragen wird (947). Der Schuldner kann zu jeder Zeit die Schuld ablösen, allein nur wenn er dies thun kann, ohne das Geld dazu entlehnen zu müssen (§. 951) [8]), auch tritt das Recht des Gläubigers das Capital aufzukündigen sogleich ein, wenn sich aus gewissen im Gesetze [9]) (§. 950) angegebenen Umständen ergiebt, daß Gefahr dem Gläubiger drohe. Unter dem Namen: Schadlosbrief begreift das Gesetz (§. 955.) die Urkunde über ein Versprechen, einem andern einen Schaden zu ersetzen, der ihm von dem Aussteller oder einem Dritten zuwachsen könnte, verbunden mit Einsetzung einer Bürgschaft zur Versicherung des Versprechens. — Auf ähnliche Weise regulirt auch der Entwurf des Civilgesetzbuchs für den Canton Aarau das Hypothekenwesen [10]) und schreibt gleichfalls die Nothwendigkeit der Transcription in den öffentlichen Büchern vor (§. 698—715). Generalhypotheken werden nicht zugelassen (§. 798). Dagegen giebt der Entwurf Pfandrechtstitel dem Staate und Gemeinden, den Ehefrauen, den Kindern, Pflegbefohle-

8) Das Gesetz ging davon aus, daß es nicht billig seyn würde, wenn der Schuldner in jedem Augenblicke mit anderem Geld, das er etwa unter vortheilhaftern Bedingungen bekommen konnte, die Rente ablösen dürfte.

9) Nämlich wenn der Schuldner einen oder mehrere verfallene Zinse nicht binnen Monatfrist bezahlt, oder 3 Zinse hat auflaufen lassen, oder die Pfandsache ohne Einwilligung des Gläubigers vertheilte, oder wenn die Sicherheit des Gläubigers durch Werths verminderung der Sache geschwächt wurde.

10) Der erste Theil des Gesetzbuchs ist bereits 1826 angenommen worden, und ist 1828 in das Leben getreten. Der Entwurf der übrigen Theile wurde 1830. revidirt, ist aber noch nicht angenommen.

nen, Erbschaftsgläubigern und Legatarien (§. 802). Der Pfandgeber kann Beschränkung auf eine gewisse Summe fordern. Das dingliche Recht wird erst durch Eintragung in das öffentliche Buch erworben (§. 816) [11]. Im Canton Luzern bestimmt ein Gesetz v. 6. Herbst M. 1831 [12]) die Einrichtung der Hypothekarinstrumente. Als Verschreibungen auf liegende Güter können nur errichtet werden, Gülten-, Aufschlage-, Kaufzahlungs-, Briefe und Erbauskäufe. Die Gülten (darunter versteht man die eigentlichen Hypotheken), müssen von 6 zu 6 Jahren ablöslich gestellt werden. Die zu verpfändenden Liegenschaften müssen von dem Gemeinderathspräsidenten und zwei anderen von dem Gemeinderath aus seiner Mitte zu ernennenden Mitgliedern, abgeschätzt werden. Aufschläge heißen die Hypothekarverschreibungen auf Liegenschaften, die nur von Ehemännern für von ihnen bezogenes Frauengut errichtet werden. Alle Hypothekarverschreibungen werden in eigene Protocolle eingetragen. Jeder, der eine Hypothekarverschreibung errichten läßt, haftet für die Richtigkeit und Vollständigkeit aller darin enthaltenen Angaben. Die Behörden, welche ausfertigen, haften für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Ausfertigung. Die Errichter des Aufsatzes haften solidarisch für ²/₃tel, der Gerichtspräsident und Gerichtsschreiber als Ausfertiger solidarisch für ¹/₃tel des Verlustes. Die Schätzer stehen neben dem rechtmäßigen Ansprecher des Instruments 6 Jahre lang für die Schätzungssumme solidarisch; werden sie in Anspruch genommen, so können sie so viel von ihrer Schätzungssumme in Abzug bringen, als ungewöhnliche Zufälle oder Naturereignisse und besondere Zeitumstände den Werth des Guts ver-

---

11) Die im Entwurfe §. 817. bis 866. vorkommenden im Ganzen zweckmäßigen Bestimmungen sind den deutschen Hypothekenordnungen nachgebildet.

12) In der Sammlung der Gesetze für den Canton Luzern. 1. Thl. S. 222.

minderten. — Das Gesetz gestattet auch Hypothekarverschreibungen über bewegliches Gut. Es können jedoch solche Effecten nicht versetzt werden, welche gesetzlich in Concursen zu liegenden Gütern gerechnet werden, die Kramwaaren und Werkzeuge und Fahrhabe, die gesetzlich bey Vornahme der Pfandschätzung dem Schuldner belassen werden müssen. Die Einsatzungen werden an dem Wohnort des Satzungsgebers von dem Gemeinderathe ausgefertigt und in ein Protocoll eingetragen; beträgt die zu verpfändende Habe unter 400 Franken, so wird von einem, über höhere Beträge von 2 Gemeinderathsmitgliedern abgeschätzt; die Pfänder werden namentlich in die Urkunde eingeschrieben. Der Inhaber der Einsatzung hat das Recht, nur so viele Fahrnisse sowohl dem Stücke als dem Werthe nach zu greifen, als ihm versetzt worden sind, es mögen diese ursprünglich vorhanden oder erst von dem Schuldner angeschafft worden seyn. — In Bezug auf die Sicherstellung der Pflegebefohlenen sucht das Civilgesetzbuch [13]) durch die Strenge der Vorschriften die Pflegbefohlenen sicher zu stellen. Capitalbriefe, wichtige Urkunden, Kostbarkeiten der Pflegebefohlenen, bleiben in der Depositalcasse aufbewahrt (134). Ohne Ermächtigung der Behörde kann der Vormund keine Veräußerung vornehmen, und der Gemeinderath ist verantwortlich (§. 150) wenn er dem Vormund zu viel anvertraute, so wie auch wenn die Rechnungsstellung verzögert wurde, oder die in den Händen des Vormunds befindlichen Capitalien nicht in die Depositalcasse eingelegt wurden (160. 162). Im Concurse haben die Pflegebefohlenen für ihr Waisengut Vorrecht für so viel, als dem Vormunde von einer bis zur anderen vorschriftsmäßigen Rechnung anvertraut werden mußte [14]). — Zur Sicherung des Vermögens der Ehefrauen, denen das Gesetz

13) v. 22 October 1821.

14) Concursordnung vom 10. Dec. 1832. (in der Sammlung II S. 113).

keine besondere Hypothek giebt, ist verordnet [15]), daß der Ehemann zur Einlage des Capitalvermögens seiner Frau in die Depositalcasse angehalten werden kann. Will der Ehemann von dem Capitalvermögen seiner Frau etwas beziehen und in seinen Nutzen verwenden, so erhält die Frau einen besondern Beistand, und je nachdem die Summe unter 200 Frks. oder darüber beträgt, wird eine besondere Prüfung veranstaltet, bey Summen über 500 bis 1000 Frks. bedarf es der Ermächtigung des Amtsraths, und bey höheren Summen selbst der Ermächtigung des kleinen Raths. Das zu Gunsten des Ehemanns hinausgesprochene Vermögen soll versichert werden (185). Das Civilgesetzbuch [16]) verlangt zur Erwerbung des Eigenthums von Immobilien die Eintragung in öffentliche Bücher, selbst bey dem Erwerbungstitel durch Erbfolge. Auch Servituten müssen in den öffentlichen Büchern zugefertigt werden [17]). — Ein ausführliches Gesetz über Hypothekenwesen erging im Canton St. Gallen [18]). Der Gemeinderath hat demnach die Pfandbriefe zu erkennen und zu fertigen. Auf Meldung, daß jemand eine Liegenschaft verpfänden will, tritt eine genaue Schätzung der Pfandstücke durch zwei Gemeinderäthe ein; der Gemeinderath ladet den Schuldner vor, um über alle auf den Gütern haftenden Beschwerden, Lasten, Rechte Aufschluß zu geben (§. 5.) und untersucht durch Prüfung aller vorhandenen Protocolle die Richtigkeit der Angaben. Verschriebene Pfänder haften nur für das Capital und 3 Jahreszinsen. Zur Erkenntniß der Pfandverschreibungen wird ein eigener Versammlungstag angesetzt, bey welchem Jedermann erscheinen kann. Der Schuldner muß dabey schwören, daß die verschriebenen

---

15) Civilgesetzbuch. I. Thl. §. 182.
16) Vom 24. Dec. 1832. §. 291.
17) Civilgesetzbuch. II. Thl. Art. 337.
18) Vom 19. Nov. 1831. in der Samml. der Gesetze. IV. Thl. S. 362.

Grundstücke sein Eigenthum seyen, und daß er alle darauf haftenden Pfandrechte, Zehenden, Lasten, Rechte Dritter treu angegeben habe (§. 14). Der Gläubiger muß die Summe baar aufzählen, und es dürfen keine Abzüge gemacht, Waaren oder andere Fahrnisse eingerechnet werden (um dem Wucher vorzubeugen). Hierauf erfolgt erst die Ausfertigung der Urkunde; — jedoch erst nachdem 14 Tage von der Erkenntniß der Verschreibung an verflossen sind; während dieser Zeit kann jeder, der durch die Verpfändung sich für beeinträchtigt hält, seine Einsprüche machen (20). Der Gemeinderath ist verantwortlich, wenn er die gesetzlichen Vorschriften über die Ausfertigung nicht befolgt, die Grundstücke nicht richtig beschreibt, bekannte Lasten nicht gehörig anführt, ebenso für jeden Schaden, der aus Sorglosigkeit durch doppelte Verpfändung oder Ueberschreitung der über Pfandversicherungen gegebenen gesetzlichen Vorschriften entsteht. Der Gemeinderath haftet für das verschriebene Capital, bedeutende Beschädigung durch Naturereignisse ausgenommen, 4 Jahre lang mit und neben den Schätzern, die in zweifacher Eigenschaft als Schätzer und Gemeinderathsmitglieder, wenn der Gemeinderath die Schätzung nicht erhöht, einfach als Gemeinderäthe, wenn der Gemeinderath die Schätzung höher stellte, zu befassen sind (§. 25). Ueber die Manipulation giebt das Gesetz ausführliche Vorschriften. Der neueste Bericht des kleinen Raths von St. Gallen bezeugt daß das Gesetz sich [19]) gut bewährt habe, und die Gemeinderäthe die Vorschriften gut aufgefaßt hätten [20]). Im Canton Thurgau regulirt ein Gesetz vom 20. Juny 1832 [21]) das Fertigungswesen. Nach einem Decret v. 6. Juni 1821., haben die Gemeinderäthe für die Güterschätzungen 3 Jahre

19) Vom Juni 1835. S. 81.

20) Nur wegen der Controle der entkräfteten Pfandtitel zeigen sich noch hie und da Mängel.

21) In dem Cantonsblatt. I. Thl. S. 273.

lang Gewähr zu leisten; dies ist beibehalten; der Creditor kann aber auch mit einem nicht garantirten Schuldschein sich begnügen, in welchem Falle der unterzeichnete Beamte doch für die Richtigkeit der Angabe des ungefähren Maaßes der Güter und daß der Schuldner die Objecte wirklich besitze, haftet. Der Bezirksschreiber hat genau die Wahrheit aller Verhältnisse zu prüfen; der Schuldner muß vor der Fertigungsbehörde persönlich erscheinen und angeloben, daß die Güter sein wahres Eigenthum, und nirgends anders verpfändet sind (62). Nach ergangener Prüfung erfolgt die Fertigung und Eintragung in die Schuldprotocolle, die für jeden Kreis bestehen. Ein Schuldbrief darf auf keine kürzere Zeit als auf 3 Jahre gestellt werden (§. 62). Wenn der Gläubiger bey vorhandener Schätzungsgarantie nach Ablauf der 3 Jahre die Erneuerung begehrt, so erfolgt die neue Eintragung. Die Fertigung geschieht bey verschlossenen Thüren (78). Im Canton Appenzell Außer-Rhoden verfügt ein neues Gesetz [22]) auch über die Hypotheken (Zedelwesen dort genannt). Man sieht leicht, daß man an alte Gewohnheiten sich angeschlossen hat. Zedel finden nur auf unbewegliches Gut Statt. Liegende Zedel (offenbar der alte Rentenkauf) sind solche, die vom Creditor nicht aufgekündigt, und vom Schuldner nur alsdann abgezahlt werden dürfen, wenn er es aus eigenem Vermögen, worunter auch Frauengut begriffen ist, thun kann. Handwechselzedel sind diejenigen, welche bey dem Verkauf des Unterpfands zahlbar sind. Widerlegbriefe werden zur Sicherstellung von Frauengut errichtet; sie sind zahlbar bey Handänderung des Unterpfandes, bey Ehescheidung, bey Absterben der Creditoren. Bey Ankauf von Liegenschaften und bey Errichtung von Zedeln dürfen diese nie den wahren Werth des Unterpfandes übersteigen. Drei sachkundige Vorsteher sollen den Werth ausmitteln und die Schätzung den Hauptleuten und Räthen zum

22) Vom 30. Juny 1835.

Entscheid vorlegen. Die Errichtung der Zedel geschieht da wo das Unterpfand liegt. Die Güterzedel erhalten von der vorgesetzten Behörde je nach dem Werth des Unterpfands den Titel: Zweifach, einfach oder der Creditor sey selbst an das Unterpfand gekommen. Zweifach ist zu nennen, was mit Ausschluß der Gebäude die erste Hälfte des Bodenwerthes nicht übersteigt, einfach was mit gleichem Ausschluß der Gebäude nicht über die andere Hälfte geht. Die Zedel werden in öffentliche Bücher eingetragen. Die im Gesetze vorgeschriebene Manipulation ist einfach, und Manches bezieht sich nur auf Lokalverhältnisse. Von dem Entwurfe der Hypothekenordnung des Cantons Genf ist bereits früher [23]) gesprochen worden. Im Canton Waadt beschäftigt sich die Gesetzgebung schon lange mit der Abfassung einer neuen Hypothekenordnung; bisjetzt gilt noch die in dem Civilgesetzbuch [24]) vorkommende, (ziemlich dürftige) dem französischen Code vielfach nachgebildete Hypothekenordnung, in welcher jedoch (§. 1593.) für alle Hypotheken die Inscription in die öffentlichen Bücher vorgeschrieben ist. Gesetzliche Hypotheken kommen nicht vor. Zur Sicherung der Rechte der Ehefrau ist vorgeschrieben [25]), daß der Ehemann das Gut seiner Frau durch assignat, das Hypotheken auf bestimmte Immobilien gewährt, oder durch reconnoissance, wenn der Ehemann keine Immobilien besitzt, versichern muß. Beide Urkunden werden vor dem Friedensrichter in Gegenwart von Verwandten der Frau gemacht. Haben die Verwandten der Frau einen zu dem Vermögen derselben gehörigen Gegenstand auszuliefern, so sollen sie es erst dann thun, wenn der Ehemann das assignat oder die reconnoissance gestellt hat; auf ähnliche Weise müssen sie auch sorgen, wenn der Ehemann mit ihrer Zustimmung Liegenschaften der Ehefrau verkaufen oder verpfänden darf, wo die

23) s. in diesem Archive XVIII. Bd. S. 446.
24) Code civil du Canton de Vaud. 1821. art. 1584. etc.
25) Code civil. art. 1090 etc.

Gelder gesichert werden müssen. Die Hypothek die aus dem assignat fließt, muß in die öffentlichen Bücher eingetragen werden. Hat die Frau bewegliches Vermögen, und der Ehemann keine Immobilien, so können die Verwandten oder der Gemeinderath, wenn sie wegen Verschwendung des Ehemanns Mißtrauen auf ihn haben, fordern, daß der Ehemann für dies bewegliche Vermögen der Ehefrau Immobilien anschaffe und zum Besten der Frau Hypothek bestelle, so daß, wenn der Ehemann sich weigert, das Vermögen der Frau einem ihrer Verwandten zur Verwaltung übergeben wird, und der Ehemann dann nur die Einkünfte bezieht. In dem Waadtländischen Gesetzbuche kömmt noch der Rentenkauf vor [26]), zu dessen Bestellung die Errichtung einer Hypothek auf bestimmte Immobilien nothwendig wird. Der Schuldner kann immer die Rente ablösen, auch theilweise, nur muß der Theil wenigstens ⅓tel des Capitals betragen; zur Abzahlung des Ganzen kann der Schuldner genöthigt werden, wenn er das Hypothekengut veräußert, wenn der Werth des Guts sich vermindert, oder wenn der Schuldner mit 3 Jahresbeträgen von Zinsen im Rückstand ist, oder wenn er, nachdem er gerichtlich zur Zahlung von Zinsen aufgefordert war, einen Monat verfließen läßt, ohne den Rückstand zu bezahlen. — Die vollständigste neue Hypothekenordnung der Schweiz ist endlich die des Cantons **Freiburg** vom 23. Juny 1833 [27]). Der Waadtländische Code und das Genferproject scheinen vorgeschwebt zu haben, nur ist zu bedauern, daß nicht zugleich ein Gesetz über die Transskription des Grundeigenthums ergangen ist. Das Gesetz läßt gesetzliche Hypotheken zu, und zwar 8 Arten, nämlich zu Gunsten desjenigen, der in eine Ablösung eines dinglichen Rechts einwilligt, desjeni-

---

26) Code civil art. 1365.

27) Sehr erläuternd ist eine bald darauf erschienene Schrift-Sammlung von Formeln zur leichteren Einführung des Hypothekensystems im Canton Freiburg. Freiburg 1834.

gen der aus Gründen des öffentlichen Nutzens eine Liegenschaft abtreten mußte, oder der eine servitus necessaria anerkennen mußte — des Miteigenthümers wegen gemeinschaftlicher Mauer ꝛc.; allein unter diesen 8 Hypotheken ist keine Legalhypothek zu Gunsten der Ehefrau oder der Mündel; auch geben diese Legalhypotheken nur einen Titel zur Hypothek, der erst durch die Eintragung die Kraft des dinglichen Rechts erhält (§. 8.). Eine gerichtliche Hypothek entsteht durch die erwirkte Vollstreckung auf eine bestimmte Liegenschaft (7.) und wirkt gegen Dritte erst durch die Inscription (10). Eine erlangte Hypothek wirkt zur Sicherung des Capitals, der Zinsen und der Gerichtskosten um Zahlung zu erlangen (14). Wenn der Werth der verpfändeten Liegenschaften vermindert wird, so kann der Gläubiger seine Zahlung wenn das Verpfändete nicht hinreicht, aus dem übrigen Vermögen des Schuldners fordern (17). Der Gläubiger kann aus dem verpfändeten Immobile nur 3 Jahre Zinsen verlangen, wenn mehrere Hypotheken da sind, und muß, wenn Nachhypotheken vorhanden sind, die weiter rückständigen Zinsen aus der Generalmasse des Vermögens fordern (22). Das Gesetz kennt privilegirte [28]) und nicht privilegirte Hypotheken. — Die Hypothek wirkt gegen jeden dritten Besitzer, der entweder Capital und Zinsen zahlen oder die Liegenschaft aufgeben muß (28.) und für Verschlechterungen die aus seiner Nachlässigkeit stammen, zu haften hat. Hat der dritte Besitzer bezahlt oder das Gut aufgegeben, so tritt er in die Rechte des Gläubigers (32). Das Gesetz verbietet die antichrese von einer Liegenschaft (38). Künftig zu erwerbende Güter kann man nicht verhypotheziren (39). Ein Hypothekarvertrag kann nur durch Notariatsakt gemacht werden (42). Der Hypothekenbrief muß genaue Bezeichnungen der Liegenschaften, ihre Lage, Beschaffenheit, darauf ruhenden Lasten und Beschränkungen enthalten, allein das Gesetz überläßt es

---

28) Z. B. wegen des Loskaufspreises eines dinglichen Rechts.

dem Gläubiger, sich wegen der Richtigkeit der Angabe Gewißheit zu verschaffen (44). Das Gesetz führt nur die verschiedenen Acte auf, in welcher Hypotheken constituirt werden können; dahin gehören assignats, nämlich der Act, wodurch der Ehemann seiner Frau Sicherheit für den Werth ihrer beigebrachten oder später erworbenen Mobilien giebt (46). Reversbrief ist der Vertrag, wodurch der Erwerber einer Liegenschaft oder der Grundeigenthümer, der sein Gut von dinglichen Lasten befreit, wegen des Kaufsschillings oder des Abslöungspreises Sicherheit stellt (47). Der Pfründbrief ist der Vertrag wodurch Kinder oder andere Notherben ihren Eltern oder Ascendenten eine Pfründe für die von ihnen als Erbschaftsvorschuß erhaltene Abtretung ihres Vermögens bestellen (53). Weitläufig handelt das Gesetz (56) dann von dem Rentenbriefe, nach dem Vorbilde des Bernischen und Waadtländischen Gesetzbuchs, so daß der Schuldner das Capital immer zurückzahlen, der Gläubiger aber es nicht aufkündigen kann, ausgenommen in den schon oben bey dem Bernischen Gesetzbuche angeführten Fällen, wozu noch der gehört, wenn die Erben des Schuldners die Hypothek theilen. Andere Hypothekenurkunden sind Leibrentenbriefe (61.) und gardannce de dam (66.), nämlich ein Vertrag, wodurch jemand zu Gunsten eines Anderen Unterpfand bestellt, um ihn gegen Schaden sicher zu stellen, der ihm erwachsen könnte, weil er eine Verpflichtung einging, oder weil er in Folge eines Unternehmens das der Verpfänder vorhat, einer drohenden Gefahr ausgesetzt ist. — In jedem District des Cantons, befindet sich ein Hypothekencontrolbureau (71), in welchem ein Controleur angestellt ist. In dem Bureau wird für jede Gemeinde ein Hypothekenregister, und für den ganzen District ein Buch für die provisorischen Einschreibungen, ein eigenes Buch für die Eintragung der Loskäufe dinglicher Rechte, und außerdem ein Manualjournal über alle auf dem Bureau deponirten Urkunden geführt. Das Gesetz (76 bis 92) bezeichnet nun genau die Art der Inscription, und (93 bis 100) giebt

Vorschriften über die Löschung. Die Hypothekencontroleurs sind verantwortlich (105.) sowohl wegen ihrer eigenen Handlungen als wegen der ihrer Unterbeamten. Der Umstand der Verantwortlichkeit ist nur dürftig (109) so bezeichnet, daß sie den durch Unterlassung der ertheilten Vorschrifen oder durch irrthümliche Angaben entstandenen Schaden ersetzen müssen. — Da die Ehefrau und Pflegbefohlenen keine Legalhypothek haben, so sorgt das Civilgesetzbuch [29]) für das Vermögen dieser Personen auf andere Art und zwar schreibt das Gesetz [30]) auf ähnliche Weise wie das oben angeführte Waadtländische Gesetzbuch vor, daß der Ehemann für alles bewegliche Vermögen der Frau Sicherheit durch assignat oder reconnoissance geben muß. Nur wacht hier die Direction des orphelins über die Vollziehung, und hat auch zu bestimmen wann Immobilien der Ehefrau verkauft oder verpfändet werden sollen, und welche Sicherheit dafür der Frau geleistet werden muß. Wenn der Ehemann keine hypothekarische Sicherheit leisten kann, so hat die eben bezeichnete Behörde das baare Geld und die Schuldtitel der Ehefrau zu bewahren, so daß der Ehemann nur die Einkünfte erhält; es kann aber auch das Gericht dem Ehemann, der Vertrauen verdient, das Vermögen ganz oder theilweise gegen Caution ausliefern (94). — Zur Sicherstellung des Vermögens der Mündel dienen die Vorschriften, daß alle Gelder und wichtige Papiere die dem Pflegbefohlenen gehören, bey der Direction des orphelins bewahrt bleiben (276), der Vormund kein Capital aufkündigen, keine Quittung über heimbezahlte Gelder ausstellen, kein dem Mündel gehöriges Gut verkaufen kann ohne Mitwirkung dieser Direction, und daß strenge Prüfung der Rechnungen des Vormunds eintritt (304).

Nachträglich endlich zu den oben [31]) gegebenen Mitthei-

---

29) Code civil du Canton de Fribourg. v. 24. Nov. 1834.

30) Art. 82 — 95.

31) Archiv XVIII. Bd. S. 139.

lungen über die Fortschritte der großherzl. hessischen Gesetzgebung, muß hier noch der neueste 1836 den Kammern vorgelegte Gesetzentwurf über Hypotheken bemerkt werden. Der Entwurf besteht aus 315 §§. Der von uns schon oben mitgetheilte Entwurf von 1832, liegt dem gegenwärtigen zu Grunde. Der Entwurf kennt nur gesetzliche oder vertragsmäßige Hypothekentitel (die gerichtliche Hypothek ist mit Recht nicht mehr erwähnt). Gesetzliche Titel haben nur (§. 18.) Minderjährige (und einige unter Curatel stehende Personen) an den Immobilien der Vormünder — Kinder, wegen des in gesetzlicher Nutznießung oder Verwaltung der Eltern stehenden Vermögens — Kinder wegen der Ansprüche, die sie zur Sicherung ihres Vermögens an den Stiefvater haben; die Frau wegen ihres Heurathsguts ꝛc. — Nur wegen des beweglichen Vermögens das dem Vormund in Händen gelassen wird, ist er mit einer hiernach festzusetzenden Summe Sicherheit zu leisten schuldig, und die vormundschaftliche Behörde hat, wenn sich aus der Verwaltung oder nach der Rechnungsstellung Forderungen der Mündel ergeben, für Einschreibung der angemessenen Hypothek oder Erhöhung der ursprünglichen Summe zu sorgen (§. 19). Die einzuschreibende Summe wird durch das vormundschaftliche Gericht in Rheinhessen durch den Familienrath bestimmt; und zwar geschieht sie auf einen freien Güterwerth, der nicht unter dem 1½ fachen der festgesetzten Summe beträgt. Diese Gerichte, Mitglieder des Familienrathes und der Nebenvormund haften wegen des Schadens, der durch ihre Versäumniß entsteht. — Die Einschreibung der Hypothek zu Gunsten der Frau kann auch auf den Antrag des Vaters oder der Mutter der Frau oder in ihrer Ermangelung von andern Ascendenten geschehen und der Vormund einer minderjährigen Braut muß bey Selbsthaftung die Einschreibung bewirken (22). Bey Werthsveränderung der Sache, kann auch die Summe erhöht werden. Der Entwurf kennt noch (§. 24.) gesetzliche Hypothekentitel auf gewisse Immobilien, z. B. des Verkäufers

wegen Zahlung des Kaufgeldes, desjenigen der für Ueberlassung einer Sache an einen Anderen bedungene Erbrenten, Leibrenten (daher auch Leibzucht) zu genießen hat — ebenso der Gläubiger, wenn auf das Gut seines Schuldners die Hülfsvollstreckung erkannt worden ist, und nicht baare Zahlung des Kaufsschillings erfolgt wegen der noch rückständigen Forderung. — Bewilligung der Hypothek durch Vertrag ist nur in Bezug auf diejenigen Sachen gültig, welche durch die Hypothekarverschreibung als solche bezeichnet sind, woran die Hypothek bewilligt wird (29). Die Einschreibung muß im Hypothekenbuche der Gemarkung geschehen, worin die Sache liegt, auf welche die Hypothek eingeschrieben wird. (36). Die Summe wofür die Hypothek bestellt ward, muß in dem Buche inscribirt werden (39). Blos durch das Datum ihres Eintrags erhält die Hypothek ihr Alter; Hypotheken die das Datum eines und desselben Tages tragen, haben auch gleiches Alter (40). Die Sache ist jemanden im Grundbuch zugeschrieben, sobald und so lange er an derjenigen Stelle des Grundbuchs, wo der körperliche Gegenstand in topographischer Ordnung, das dingliche Recht unter seiner Ordnungsnummer vorkommt, als der neueste Besitzer der Sache eingeschrieben ist. So lange Jemanden die Sache im Grundbuche nicht zugeschrieben ist, kann auch auf dieselbe gegen ihn keine Hypothek eingeschrieben werden mit einiger Ausnahme wegen der gesetzlichen Hypotheken. Das Zuschreiben im Grundbuch kann verlangen sowohl der, an welchen die Sache übergegangen ist, als auch der Gläubiger derselben, wenn ihm ein Hypothekentitel auf die Sache zusteht (49). Der Entwurf bezeichnet genau (50 — 52.), welche Urkunden hinreichen, um darauf das Zuschreiben zu bewirken. Auch der Uebergang durch Erbfolge muß eingeschrieben werden. — Alle auf Immobilien haftenden Lasten, mit Ausnahme des Rechts zur Streunutzung, zu Leseholz, des Weiderechts und der Realservituten, so wie der Grundrenten worein solche Rechte verwandelt werden, — ferner die Rechte Drit-

ter, wodurch die Erlangung der Hypothek von ihrer Einwilligung abhängig, oder die ohne solche Einwilligung erlangte Hypothek beschränkt oder der Auflösung unterworfen wird (Art. 8 — 12); ferner das Nutznießungs- Nutz- Wohnungsrecht, Grunddienstbarkeit, Zehenten und Grundrenten müssen bey der Sache worauf sie sich beziehen, in das Grundbuch eingetragen werden bey Vermeidung des Nachtheils, daß sie sonst nicht zum Nachtheil derjenigen Hypotheken geltend gemacht werden können, welche auf die Sache früher in das Hypothekenbuch eingeschrieben sind, als die Last oder das Recht. Die Wirkungen der Hypothek sind Abschnitt IV. (§. 60—138.) vollständig treu dem Grundsatze der Publizität und Spezialität angegeben. Eine Erneuerung der Hypothek (wie im französischen R. nach 10 Jahren) ist nicht gefordert. — Ueberall ist auch das französ. Recht zweckmäßig verbessert. Abschnitt V. handelt von dem Erlöschen der Hypothek, VI. von Herabsetzung der Summe, worauf Hypothek eingeschrieben ist, VII. von dem Ausstreichen der H. Hauptstück III. handelt von dem Pfandeinsatz, IV. von dem Absonderungsverfahren, V. von den Privilegien, VI. von dem Verhältniß dinglicher Rechte zu Forderungen und den Vorzugsrechten. — Vorzüglich soll hier nur noch das Hauptstück VII. über die Hypothekenbehörden und das Verfahren — angegeben werden. In jedem Landgerichtsbezirk — Stadtgerichtsbezirk und Canton, besteht ein Hypothekenamt (242.) das keine richterliche Behörde ist, aber der Aufsicht und Inspection der Gerichte unterworfen ist. Der Hypothekenbeamte hat Dienstcaution zu stellen. In jeder Bürgermeisterei ernennt die Regierung Sachverständige, welche die Abschätzung vornehmen, wenn dies von den Betheiligten verlangt wird (248). Jeder, der eine Einschreibung in das Hypothekenbuch bewirken will, übergiebt dem Hypoth.-Amt die Urkunde, welche den Hypoth.-Titel begründet und zwei Aufsätze, die (§. 251.) alle zur Begründung der Hypoth.-nöthigen Umstände enthalten. Das Amt schreibt die Hypotheken in das Hypo-

thekenbuch der Gemarkung ein, und giebt dem, der die Einschreibung verlangt, einen der beiden Aufsätze zurück, nachdem er am Ende desselben bescheinigte, daß und unter welchem Datum die Einschreibung in das Buch erfolgt ist (252). Der Entwurf enthält genaue Vorschriften über die Art der Einschreibung, Ausstreichung und Umschreibung. Um das Zuschreiben im Grundbuche zu erwirken, hat der Nachsuchende dem Hypothekenamte die nöthigen Urkunden zuzustellen und eben so viel Erklärungszettel zu übergeben, als einzelne einer besondern Nummer (Item) im Grundbuch eingeschrieben werden sollen (266). Die Hypothekenbeamten sind verantwortlich für allen Schaden, der dadurch geschieht, daß 1) Schriften, die gewöhnlich in das Register des H. Buchs transkribirt werden sollten, gar nicht oder unvollständig oder unrichtig überschrieben wurden oder 2) daß Einschreibungen in das Hypothekenbuch, das Zuschreiben im Grundbuch oder andere Einträge in dasselbe — die nachgesucht werden — gar nicht oder mangelhaft geschehen oder 3) die vorgeschriebenen Abschriften oder Auszüge nicht vollständig oder unrichtig sind, oder 4) daß ein Zeugniß, daß keine noch nicht gelöschte Einschreibung auf die betreffende Sache im H. B. vorkomme, ertheilt wurde, während noch ungelöschte Einschreibungen vorhanden waren.

Nachdem wir nun die neuesten Erscheinungen der Gesetzgebung über Hypotheken [32]) unsern Lesern mitgetheilt

32) Zu den bisher mitgetheilten Nachrichten fügen wir noch hinzu: 1) den Aufsatz des bewährten Praktikers Puchta, der in Linde's Zeitschrift für den Proceß IX. Bd. 2. Heft Nr. VI. seine Erfahrungen über Anlegung und Führung der Hypothekenbücher mitgetheilt hat. Der Gesetzgeber und der Richter werden daraus viel lernen können. 2) Zur Kenntniß des österreichischen Hypothekenrechts (s. oben, Archiv XVIII. Bd. S. 178.) dienen vorzüglich a) Winiwarter, Handbuch der Justiz und polit. Gesetze und Verordnungen, welche sich auf das österreich. bürgerl. Gesetzbuch beziehen. Wien 1835. II. Bd. S. 117 — 187, wo sich die verschiedenen Landtafelordnungen und einzelnen zum Verstehen

haben, sey es erlaubt, daraus Schlüsse abzuleiten, und die Forderungen aufzustellen, welche an die Gesetzgebung gemacht werden können

I. Frägt man zuerst, welchen Behörden die Besorgung der Hypothekengeschäfte übertragen werden soll, so kann man entweder 1) dem gewöhnlichen Gerichte erster Instanz, oder 2) besonderen Hypothekenbewahrern, oder 3) den Notarien, oder 4) den Rentbeamten, oder 5) den Gemeinden diese Geschäfte überlassen. Soll dem Zwecke entsprochen werden, so muß die Behörde a) hinreichende Rechtskenntnisse besitzen, weil bei der Entscheidung, ob eine Legitimation zur Eintragung oder zur Löschung einer Hypothek genügt, oft schwierige Rechtsfragen vorkommen, und ebenso zur Beurtheilung fremder Ansprüche Rechtskenntnisse gehören; b) es muß die Behörde ihre Thätigkeit nur auf einen engern Kreis zu beschränken haben, wo die Mitglieder der Behörde mit den Local- und Personalverhältnissen vertraut sind, die Richtigkeit der Angaben leichter prüfen können, und wo der geringe Umfang der Geschäfte es möglich macht, die ganze Aufmerksamkeit auf die Hypothekengeschäfte zu verwenden, und dieselben zu beschleunigen. c) Für den Fall, daß durch unrichtige Besorgung des Hypothekengeschäfts Jemand in Schaden kömmt, müssen die Mitglieder der Behörde auch die nöthige Garantie in der Art darbieten, daß ihre Verantwortlichkeit Realität hat. Prüft man darnach, ob in den Händen der Unterrichter die Geschäfte am besten besorgt sind, so ist zwar von diesen Beamten am meisten der Besitz von Rechtskenntnissen zu erwarten, durch welche die gehörige Prüfung gesichert wird;

des Gesetzbuchs in Hypothekensachen nothwendigen Verordnungen finden. (Das Werk ist zur Kenntniß des österreich. Civilgesetzb. sehr wichtig. b) Winiwarter, das österreichische bürgerl. Recht. Wien 1832. ein durch wissenschaftliche Behandlung und gründliche Entwickelung der einzelnen Fragen ausgezeichnetes Werk. (II. Bd. S. 219) findet sich die Erörterung der Lehre vom Pfandrecht.

allein bei der allgemein anerkannten dringend geforderten Trennung der Justiz von der Verwaltung, und der Nothwendigkeit, den Richter nicht mit Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu belasten, zeigt sich leicht, daß den Untergerichten das Hypothekengeschäft ferner nicht mehr belassen werden kann. Soll dies Institut zweckmäßig verwaltet werden, so genügt eine nur oberflächliche Prüfung der Verhältnisse nicht; tritt aber eine gründliche Prüfung der oft ausgedehnten Urkunden, der Legitimationen u. A. ein, so fordert dies Zeit, welche der ohnehin stark beschäftigte Unterrichter nicht anwenden kann, wenn nicht die andern Geschäfte leiden sollen; bei der großen Ausdehnung der Gerichtsbezirke erster Instanz auf 20,000 — zuweilen selbst 30,000 Seelen — muß, wie die Erfahrung lehrt, die Hypothekeninscription oft verzögert werden, was für den Gläubiger und ebenso für den Schuldner, der das Geld nicht früher erhalten kann, bis die Hypothekarinscription erfolgt ist, unter manchen Umständen sehr nachtheilig werden kann. Die Wichtigkeit andrer Civil- und Criminalgeschäfte (man denke an eine plötzlich nothwendige Criminaluntersuchung, die die Aufmerksamkeit des Richters in Anspruch nimmt) gestattet häufig dem Gerichtsvorstande nicht, die Hypothekarinscriptionen selbst zu besorgen, so daß er das Geschäft seinem Gerichtsschreiber oder einer andern Person überlassen muß, die nicht immer die nöthigen Garantieen darbietet. Entsteht Schaden aus Versäumnissen des Beamten und kömmt es auf Haftung an, so ist das Verhältniß des Richters, der ohnehin oft von einer Stelle zur anderen versetzt wird, keine Caution stellte, und häufig nicht großes Vermögen besitzt, nicht geeignet, denjenigen, welche in Schaden versetzt wurden — hinreichend zu haften. — Rücksichten dieser Art, haben die französ. Gesetzgebung bewogen, eigene Hypothekenbewahrer anzustellen; allein gegen diese Einrichtungen erheben sich manche Bedenklichkeiten. Stellt man, wie in Frankreich, für jeden Bezirk eines Kreisgerichts also für einen Umkreis von 80,000 — 100,000

Seelen einen Hypothekenbewahrer auf, so ist der Umfang des Kreises zu groß, als daß eine zweckmäßige Verwaltung des Geschäfts erwartet werden kann; die große Zahl der dabei vorkommenden Geschäfte, die Masse der Instructionen, der Zeugnisse, Auszüge etc. bewirkt, daß der Hypothekenbewahrer nicht genügen kann; die Erfahrung lehrt, daß man oft 8 bis 14 Tage warten muß, bis man von dem Hypothekenamte Auszüge erhält, oder die Inscriptionen bewirken kann; wie nachtheilig für die betheiligten Contrahenten diese Zögerung werden kann, wird ebenso durch die Erfahrung bewiesen. Die gestellte Caution des Hypothekenbewahrers scheint zwar die Bürger im Falle des eintretenden Schadens sicher zu stellen, allein auch hier entstehen Bedenklichkeiten. Ist die Caution sehr hoch, so muß der Staat darauf verzichten, manchen ausgezeichneten aber nicht mit Glücksgütern gesegneten Mann als Hypothekenbewahrer gewinnen zu können; nur Reiche werden diese Dienste suchen können; ist die Caution nur auf eine geringe Summe gesetzt, z. B. auf einige 1,000 Gulden, so sichert sie, wenn Schaden eintritt, nicht hinreichend, da oft Jahre lang die Unregelmäßigkeit der Geschäftsführung des Beamten unbekannt bleiben kann, und erst ein Fall, wo die Unordnung sich zeigt, die öffentliche Aufmerksamkeit auf ihn leitet, und dann erst viele Fälle bekannt werden, wo die gestellte Caution nicht mehr genügt, den gestifteten Schaden zu ersetzen. Auf jeden Fall müssen daher, wie der hessische Entwurf vorschlägt, die Hypothekenbezirke kleiner sein, damit der Beamte dem Geschäftskreise genügen, schnell die Geschäfte besorgen kann, und seine Haftung sicherer werde. Wenn gegen diese Verkleinerung der Bezirke in dem Zweibrücker Gutachten [33]) angeführt wird, daß die dadurch nöthig werdende Zerstückelung der Bücher große Schwierigkeit haben werde, so ist dieser Grund nur ein temporärer, der nur in Gegenden entscheiden könnte, wo bisher große Hypothekenbe-

33) S. 58.

zirke bestanden, z. B. nach dem französ. Recht. Kömmt zu dem Hypothekengeschäfte auch noch das Geschäft der Transcription der Immobilien hinzu, so erkennt auch das angeführte Zweibrücker Gutachten [34]), daß die bisherigen großen Hypothekenämter unmöglich auch das neue Geschäft besorgen können, und wenn Fölix dagegen bemerkt, daß man [35]) dennoch den Hypothekenbewahrern dies neue Geschäft übertragen könne, weil dann die Vermehrung der Gebühren den Beamten in den Stand setzen würde, sich durch gute employés Unterstützung im Geschäfte zu verschaffen, und weil es zweckmäßig wäre, wenn die Hypothekenbehörde an dem Orte sich befände, wo die Processe geführt würden, wo daher jeder sich leicht Rath bei Advokaten holen könne, so erweckt eben der Umstand, daß der Beamte dann zuviel auf sein Schreiberpersonal sich verlassen muß, Bedenklichkeiten, weil Unregelmäßigkeiten dann noch leichter vorkommen. Auch ist es nicht nothwendig, daß der Gläubiger oder Schuldner immer an den Advokaten sich wende; in den meisten Fällen ist eine solche Rechtsbelehrung nicht erforderlich, und kann, wo der Rath eines Rechtsgelehrten nöthig ist, auch auf eine einfachere Weise erlangt werden. — Macht man kleinere Hypothekenbezirke, für welche besondere Beamte angestellt werden, so kann nur eine Besorgniß darin liegen, daß es oft schwierig seyn möchte, taugliche mit den nöthigen Rechtskenntnissen und der Geschäftsgewandtheit versehene Männer überall zu finden, weil man die Gebühren doch nicht zu sehr erhöhen darf, die Geringfügigkeit der Gebühr aber für den tüchtigen Mann, der auf eine andere Weise mehr sich erwerben kann, wenig Reiz darbieten möchte, solche Stellen zu suchen. — Will man die Besorgung der Geschäfte den Notarien überlassen, so spricht zwar dafür die Rücksicht, daß diese Personen ohnehin die Urkunden aufnehmen, und die erforderli-

34) S. 55.
35) in der Revue étrangère. Décembre 1835. p. 98.

chen Rechtskenntnisse besitzen; allein es ist nicht zu leugnen [36]), daß diese Einrichtuug nicht wohl mit dem Notariatsinstitut, wie es bereits in Frankreich besteht, verträglich seyn würde, weil es ein Institut des Vertrauens ist, bei welchen den Bürgern überlassen werden muß, an welchen Notar sie sich wenden wollen, so daß mehrere Notare im nämlichen Bezirke vorhanden seyn müssen. Wollte man nur Einem von ihnen die Besorgung der Hypothekengeschäfte übertragen, so würde dadurch diesem Notar ein Vorzug gegeben, welcher die freie Concurrenz störte; wollte man aber den Bezirk abtheilen, und jedem Notar bestimmte Gemarkungen anweisen, in Ansehung derer er die Transcriptionen und Einschreibungen zu besorgen hätte, so würden neue Schwierigkeiten entstehen, da man dann den Notar nöthigte, seine Urkunden bei seinem Kollegen einschreiben zu lassen [37]). — Was den Vorschlag der rheinbaierischen Behörden betrifft [38]), die Transcriptionen den Rentbeamten zu übertragen, so spricht zwar dafür die Rücksicht, daß dann kleine Bezirke und Beamte gewählt wären, welche ohnehin mit dieser Art von Geschäften vertraut sind; allein abgesehen davon, daß dadurch den ohnehin schon hinreichend beschäftigten Rentbeamten noch neue Geschäfte übertragen würden, kann man nicht wünschen, daß das Transcriptions- und Hypothekengeschäft getrennt werde, und den Rentbeamten, die nur Finanzbeamte sind, auch die Besorgung des Hypothekengeschäfts zu übertragen, wozu juristische Kenntnisse gehören, möchte sehr bedenklich seyn. Am meisten dürfte die Einrichtung [39]) sich empfehlen, nach

---

36) Richtig bemerkt in dem Zweibrücker Gutachten S. 60.

37) Diese Einwendungen werden freilich dann wegfallen, wenn man in jedem Canton nur einen Notar als Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit anstellt.

38) Entwürfe S. 56. Dagegen aber S. 130. die Bemerkungen des Domäneninspectors Dechen und S. 224. die Widerlegung der Ansichten des letztern.

39) Dies wird auch in dem Zweibrücker Gutachten S. 58. zugestanden.

welcher in jeder Gemeinde von dem Gemeindecollegium das Transcriptions- und Hypothekengeschäft besorgt würde. Wir haben schon oben [40]) die Vortheile dieser Einrichtung geschildert, und auf die in Baden u. A. vorkommende Erfahrung uns berufen. Wohl hat auch diese Einrichtung ihre Schattenseite. Ueberträgt man dem Gemeinderath das Geschäft, so ist zu besorgen, daß die Mitglieder desselben nicht die nöthigen Rechtskenntnisse besitzen und dadurch Schaden stiften. Der häufige Wechsel dieser Mitglieder vermindert auch die nothwendige Sicherheit, und bei der Wahl der Gemeinderäthe wird man leicht auf Gewandtheit gewisser Personen Rücksicht nehmen, durch das Vertrauen auf ihre sonst bekannte Persönlichkeit sich leiten lassen, so daß dann auch unvermögliche Personen gewählt werden, die keine Garantie im Falle des eintretenden Schadens darbieten. Der Eifer eines Bürgermeisters, der Wunsch, den Credit seiner Gemeinde zu erhöhen, wenn er die Gemeinde-Bürger als wohlhabend darstellt, kann auch leicht verleiten, hohe Taxationen gegen den wahren Werth der Güter zu machen, und dadurch die Gläubiger anzulocken, ihr Geld den Bürgern dieser Gemeinde zu leihen. Manche verwandtschaftliche Rücksichten veranlassen auch nicht selten kleine Begünstigungen, indem man dem Darleiher traut, und die Inscriptionen oder die Auszüge nicht mit der strengsten Gewissenhaftigkeit nimmt. Auf diese Art ist es nothwendig, daß die Gemeinde, wenn sie das Hypothekengeschäft besorgt, unter eine gewisse Controle gestellt werde. Die besondere Art der Organisirung hängt selbst wieder davon ab, wie weit die Haftung der Hypothekenbehörde gehen soll — ein Punkt der unten näher erörtert werden soll. Will man die Gemeinde so haften lassen, daß sie, wie wir oben [41]) von den Trierischen Schöffengerichten

40) s. im Bande XVIII. dieses Archivs S. 153.

41) Archiv. XVIII Bd. S. 157. Eine ähnliche Einrichtung bestand nach einer Solms-Lichischen Verordn. v. 1788. u. besteht noch in mehreren Schweizerkantonen.

nachgewiesen haben, auch für die Zulänglichkeit der inscribirten Hypothek zu haften haben, und das Fehlende ersetzen müssen, wenn bei der Zwangsversteigerung der Erlös unter der abgeschätzten Summe bleibt, so wird das eigene Interesse und die Aussicht auf die strenge Haftungspflicht die Gemeindemitglieder zu gehörigen Wahlen, und die Mitglieder des Gemeinderaths zu höchster Aufmerksamkeit nöthigen, und die Controle möchte dann überflüssig seyn; will man aber dies nicht, und tritt die Haftung nur ein, wenn in den Inscriptionen oder den ertheilten Auszügen oder in den Löschungen ein Fehler aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit gemacht wurde, so bleibt nur die Wahl entweder a) für jeden Landgerichtsbezirk einen eigenen Hypothekenbeamten aufzustellen, z. B. (nach dem neuen hessischen Entwurf, ohne weitere Mitwirkung des Gemeinderaths, oder b) nach dem hessischen Entwurfe von 1832.[42]), so daß der Hypothekenbeamte das Geschäft besorgt, das Duplicat der Inscription, und der Löschung aber bei der Hypothekencontrole eingetragen wird, welche in jeder Gemeinde besteht, oder c) nach der Art der badischen Einrichtung, so daß jede Gemeinde ihr Grundbuch und Hypothekenbuch führt, und der Gemeinderath die Auszüge ertheilt, die Abschätzung der Güter macht, die Inscriptionen der Hypotheken und Transcriptionen und Löschungen besorgt, während die hypothekarische Urkunde von einem Beamten der freiwilligen Gerichtsbarkeit aufgenommen wird, der alle Verhältnisse zu prüfen hat. Nur muß dann eine Verbesserung in der Art eintreten, daß nach den in dem badischen Landtage von 1831 gemachten Vorschlägen [43]) in jeder Gemeinde nicht der ordentliche Gemeinderath, sondern eine eigene gewählte Pfandbehörde dies Hypothekenwesen besorgt, daß ferner über die Art der Führung der Grund- und Hypothekenbücher eine zweckmäßige, vollständige und klare Instruction

---

42) Archiv. XVIII. Bd. S. 440.

43) s. darüber dies Archiv. XVIII. Bd. S. 160.

ertheilt, und eine Einrichtung getroffen werde, daß von Zeit zu Zeit die Bücher der Gemeinden streng von einer Staatsbehörde untersucht und geprüft werden.

II. Als Grundbedingung eines zweckmäßigen Hypothekenwesens, haben wir schon oben [44]) die Einrichtung angegeben, daß alle Veränderungen mit dem Grundeigenthum, und alle dinglichen Rechte in öffentlichen Büchern transcribirt werden müssen. Wir haben in dem Laufe dieser Abhandlung nachgewiesen, daß auch alle Behörden und Schriftsteller, welche die Verbesserung der französ. Hypothekengesetzgebung vorschlagen, dringend diese Einrichtung fordern. Die Art der Ausführung verdient aber eine nähere Betrachtung. 1) Nothwendig wird schon, daß diese Grundbücher, wenn sie ihrem Zwecke entsprechen sollen, auf zweckmäßige Flurbücher, Karten und Kataster gebaut werden [45]). 2) Bei der Frage: wie weit die Transcription als nothwendig erklärt werden soll, hat die Gesetzgebung zwischen zwei Systemen zu wählen, entweder a) demjenigen, welches die Transcription nur zur Erwerbung des dinglichen Rechts als nothwendig vorschreibt, so daß das persönliche Verhältniß unter den Contrahenten ohne Rücksicht auf Eintragung rechtlich besteht, oder b) dem System, welches zur Gültigkeit des Vertrags selbst die Transcription fordert. Dies letzte ist von den rheinbaierischen Behörden [46]) vorgeschlagen worden; man giebt dafür gewichtige Gründe an, und zwar daß, wenn das Gesetz, nicht energisch auch den Vertrag als wirkungslos erkläre, dann der bisherige Gebrauch, das Eigenthum in Rechtsgeschäften ohne Transcription zu übertragen dennoch fortdauern würde, weil die Contrahenten nicht dritte Personen berücksichtigen, daß wenn das Gesetz dem Rechtsgeschäfte auch unter den Partheien die Wirksamkeit abspreche, die Bürger bald die Wichtigkeit der

44) Archiv. XVIII. Bd. S. 160.

45) Hier verdient vorzüglich das oben in diesem Archive XVIII. Bd. S. 439. angeführte hessische Gesetz vom 29. Oct. 1830. eine Nachahmung.

46) Zweibrücker Gutachten. S. 50.

Maaßregel begreifen würden, und daß so die Einrichtung feste Wurzel fassen werde, daß auch kein wahrer Unterschied zwischen der Wirkung unter den Partheien und der Wirkung auf Dritte bestehe, daß dies System auch vor der französ. Occupation im Rheinkreise bestanden habe, und nothwendig werde wegen des dem Veräußrer gesetzlich zustehenden Resolutionsrechts im Falle der Nichterfüllung der Bedingungen, dies Recht gebühre aber dem Verkäufer von dem Momente des perfecten Vertrags an und wirke auch gegen Dritte. Dieser Gründe ungeachtet verdient dennoch das oben angeführte System den Vorzug, da es am meisten dem Grundsatze anpaßt: daß ein Gesetz in den Beschränkungen der Bürger nicht weiter gehen soll, als der Zweck fordert. Nicht wegen der Contrahenten, sondern wegen dritter Personen, die durch die Publicität vor Nachtheilen bewahrt werden sollen, ist aber die Transcription vorgeschrieben; daher soll sie auch nicht weiter nothwendig seyn, als dritte Personen dabei interessirt sind. Das neue System zerstört den Unterschied von dem persönlichen und dinglichen Recht, und führt zu manchen Ungerechtigkeiten. Warum soll der Vertrag, da wo alle Requisite eines solchen vorhanden sind, nicht unter den Partheien gelten? Erklärt man, daß der nicht transcribirte Vertrag unwirksam ist, so begünstigt man die Aufhebung von abgeschlossenen Verträgen und täuscht die Bürger. A. hat sein Gut dem B. verkauft; alles ist in Ordnung; B. bezahlt und fordert nun die Uebergabe des Guts; aber der vielleicht von seiner Ehefrau bestürmte oder der durch die Hoffnung noch höheren Kaufpreis zu erlangen bestimmte A. sucht sich von dem Vertrage loszumachen und kann es leicht, indem er den Mangel der Transcription entgegen setzt. Treue, Glauben und damit die Moralität der Menschen werden durch solche Gesetze nicht sehr begünstigt. Auch ist es bekannt, daß oft die Eintragung in das Buch, z. B. wegen beizubringenden Urkunden verzögert wird; die Partheien sind einig; aber plötzlich — ehe noch eingetragen ist, stirbt der Verkäufer, und die

Erben, welche den Vertrag nicht halten wollen, benutzen den Mangel der Transcription, machen sich von dem Vertrage los, und täuschen den Contrahenten. Seit Jahrhunderten hat in Deutschland in den Ländern [47]), wo die Investitur nothwendig ist, der Grundsatz gegolten, daß die Transcription nur zur Begründung des dinglichen Rechts nothwendig sey; warum will man selbst den Vertrag an die Form binden? — Der Zweck der Gesetze wird ja völlig erreicht, wenn nur im gemeinrechtlichen Sinne die Transcription verlangt wird; denn der Dritte ist ja sicher gestellt, und die Contrahenten selbst haben hinreichend Interesse transcribiren zu lassen, da der neue Erwerber weiß, daß so lange das Grundstück nicht auf seinen Namen eingeschrieben ist, Hypotheken darauf eingetragen werden können, die er zu seinem großen Nachtheile anerkennen muß. Auch durch das Resolutionsrecht, das der franzöſ. Code dem Verkäufer giebt, läßt sich die neue vorgeschlagene Ansicht nicht rechtfertigen; abgesehen davon, daß die übrigen Gesetzgebungen dies Recht nicht kennen, dürfte wohl auch in dem franzöſ. Rechte bei einer Revision desselben dies Resolutionsrecht keine Beibehaltung verdienen, da es den richtigen Grundsätzen von den Verträgen widerspricht, und der Contrahent gegen den Andern, wenn dieser seine Verbindlichkeiten nicht erfüllt, auf Erfüllung klagen, aber nicht den Vertrag rückgängig machen kann; will sich der Verkäufer besonders sicher stellen, so mag er sich das Eigenthum oder das Recht der Aufhebung speciell vorbehalten, und dieser Vorbehalt, wenn er gegen Dritte wirken soll, muß dann in die öffentlichen Bücher eingetragen werden. 3) Bei der Frage: welche Arten von Eigenthumsveränderungen in das Grundbuch eingetragen werden müssen, sollte kaum ein Zweifel darüber erhoben werden, daß die Consequenz die Eintragung aller Geschäfte fordere, welche das Eigenthum von Immobilien auf Andere übertragen. Der Genfer Entwurf [48]) so

47) Meine Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 144 a.

48) Projet. art. 17. 27. 35

wie die in dieser Abhandlung bisher angeführten neuen Gesetze — und ebenso geachtete neuere Schriftsteller, über unsere Frage, z. B. Fölix, Wolowski [49]), Mongalvy fordern auch mit Recht, daß auf die nämliche Weise, wie alle Eigenthum übertragenden Geschäfte unter Lebenden, auch der Uebergang durch Intestaterbfolge, oder letzte Willensordnungen eingetragen werden muß. Dagegen wird sowohl von Troplong [50]) als auch von den Verfassern der rheinbaierischen Entwürfe eine Inscription des Eigenthumsübergangs durch actus mortis causa nicht verlangt; und zwar, weil wie Troplong bemerkt, die Publicität der Transcription nur nothwendig sey, um die Erwerber und Darleiher vor den Betrügereien zu bewahren, durch welche ihr Vertrauen getäuscht werden kann, eine solche Täuschung aber nur durch das Zusammentreffen von zwei Acten unter Lebenden möglich sey, die von dem nämlichen Eigenthümer ausgehen, und die Veräußerung der nämlichen Sache enthalten; was aber bei den actus mortis causa nicht eintreten könne, ohnehin könne auch durch Testamente der Erwerber einer Sache nicht beeinträchtigt werden; der französische Satz: le mort saisit le vif stehe im Widerspruch mit der Forderung der Inscription. Wer ein zu einer Erbschaft gehöriges Gut kaufe oder darauf leihen wolle, könne sich leicht durch Einsicht der Urkunden überzeugen, und in Frankreich, wo das Grundeigenthum der Familien durch Erbfolge so außerordentlich vertheilt würde, könne man gar nicht dies Inscriptionssystem durchführen. Allein diese Gründe sind nicht ausreichend, und in Rheinbaiern hat schon die Regierung [51]) auf die Nothwendigkeit aufmerksam gemacht, auch den Güterwechsel in Folge von Vermächtnissen der Nothwendigkeit der Transcription zu unterwerfen. Der als Erbe Eingesetzte kann, ungeachtet ein Grundstück einer andern Person vermacht ist, vermöge seiner Qualität als Erbe auf

49) s. im vorigen Bande des Archivs XVIII. S. 162.

50) Traité des privilèges vol I. préface p. LVII.

51) Entwürfe. S. 289.

das legirte Grundstück eine Hypothek errichten oder dasselbe verkaufen; der Hypothekenbeamte wird diese Acte einschreiben und der neue Käufer oder Darleiher ist getäuscht, weil sich in der Folge zeigt, daß der Erbe nicht Eigenthümer des bereits einem andern vermachten Grundstücks war. Wenn eine Transcription des Güterwechsels durch Erbfolge vorgeschrieben ist, so hat Niemand, der ein durch Erbschaft an einen Anderen gekommenes Gut erwerben will, Sicherheit; er muß den Versicherungen desjenigen, der sich für den Eigenthümer ausgiebt, trauen, und wird leicht getäuscht werden, weil man oft jemanden für den Erben hält, der es doch nicht ist, oder wenigstens eine gewisse Sache nicht in Anspruch nehmen kann. Folgt man den Bestimmungen, welche der Genfer Entwurf (Art. 27. 35.) so wie der neue hessische Entwurf §. 52. 53. und das Meklenburgische Gesetz vom 22. Decbr. 1829. wegen der Legitimationen in Erbfällen vorschreibt, so tritt auch keine Schwierigkeit ein; der wirklich Berechtigte kann sich leicht legitimiren, und jeder, welcher das Buch einsieht, ist dann sicher, daß der als Eigenthümer darin Eingeschriebene auch der wirklich Berechtigte sey, während man, wenn man bei dem Güterwechsel in Erbfällen keine Transcription fordert, den Darleiher oder neuen Erwerber darauf hinweist, sich selbst außergerichtlich zu erkundigen, und den Versicherungen seines Mitcontrahenten zu trauen [52]). 4) Nothwendig, wenn das System der Inscription alle Vortheile gewähren soll, ist noch, daß in das Grundbuch alle auf Immobilien ruhende Lasten, alle das Eigenthum einschränkende, oder den Werth desselben vermindernde Rechte eingetragen werden müssen. In Bezug auf Eintragung der Dienstbarkeiten, sind jedoch die Meinungen verschieden, in dem Zwei-

52) Auch über die Frage: ob man zur Transcription eine Frist gesetzlich vorschreiben soll, ist viel Streit. Mongalvy p. 41. will eine solche Frist; dagegen erklären sich Troplong l. c. p. LIX. u. Girod in den Motiven zum Genfer Entwurf p. 28.

brücker Entwurfe wird die Eintragung nicht gefordert [53], weil die Servitut den Werth eines Grundstücks doch nicht bedeutend vermindert, weil ja jeder vorsichtige Gläubiger ohnehin einen der Summe des Darlehens weit übersteigenden Versatz begehrt, weil viele Servituten blos durch Verjährung constituirt seyen, wo dann keine Transcription des Erwerbstitels möglich werde; allein diese Gründe sind nicht zureichend, und die Vorschriften des österreichischen Gesetzbuchs [54], der oben angeführten Schweizer Gesetzbücher, des Genfer- und des hessischen Entwurfs verdienen den Vorzug, weil nicht selten eine Dienstbarkeit den Werth des Grundstücks so vermindern kann, daß jede Berechnung des Gläubigers getäuscht ist, weil schon die Consequenz es erfordert, da die Dienstbarkeit eine Veräußerung des Theils des Eigenthumsrechts ist, weil durch die Nothwendigkeit der Eintragung vielen sonst entstehenden Streitigkeiten am besten vorgebeugt wird und die Erfahrung der Länder, wo das Institut besteht [55], die Möglichkeit einer einfachen Durchführung lehrt [56].

III. Vorzüglich wird die Frage wichtig: ob wenn eine auf Publicität gebaute Hypothekenverfassung eingeführt wird, diese so Statt finden soll, daß nur die in die öffentlichen Bücher auf Immobilien eingetragenen Hypotheken als solche rechtliche Wirksamkeit haben und Privatpfandrechte gar nicht bestehen, oder ob man nicht neben den inscribirten Hypotheken noch Privatpfandrechte in der Art fortdauern lassen soll, daß sie gar nicht den inscribirten Hypothekengläubigern schaden können, aber doch gegen den Schuldner und Chirographar-

---

53) Gründe in den Motiven. S. 54.

54) Civilgesetzb. §. 481. und dazu gut Pratobevera Materialien. VIII. S. 336. u. Winiwarter, das österreich. bürgerliche Recht. II. Thl. S. 280.

55) In Oesterreich bestand es schon nach den alten Landtafel- und Grundbuchspatenten.

56) s. noch Kleins Annalen der Gesetzgebung. XXV. S. 36. — s. zwar auch Gönner Com. zu baier. Hypoth. O. II. S. 192.

gläubigers eine Hypothekarwirkung äußern können. Dies letzte System ist in neuerer Zeit von Roßhirt [57]) und von mehreren Stimmen in der Hannöverschen Kammer 1834 [58]) vorgeschlagen worden. Wir sind überzeugt, daß das erste von allen neuen Hypothekengesetzen gewählte System weit vorzuziehen ist, und die Stimme der Erfahrung mag auch hier wieder warnend sprechen, da in Deutschland bisher in vielen Ländern, wo das Ingrossationssystem galt, neben den ingrossirten Hypotheken auch die nicht inscribirten Pfandrechte galten. Sobald man ein auf Publicität gebautes Hypothekensystem einführt, und daneben noch Hypotheken bestehen läßt, die man nicht eintragen lassen muß, vereitelt man die consequente Durchführung des Hypothekenwesens, und führt die Bürger irre, weil sie dann die characteristischen Merkmale einer Hypothek nicht einsehen lernen, was nur dann der Fall seyn würde, wenn sie wissen, daß nur das eine Hypothek ist, was in dem Hypothekenbuche als Hypothek eingetragen wurde. Wenn man sich zur Vertheidigung des Fortbestehens der Privathypotheken darauf beruft, daß es immer Gläubiger geben wird, welche nicht mehr begehren, als nur gegen die chirographarischen Gläubiger geschützt zu seyn, daß man auch denjenigen, welche Geld leihen wollen, keine größere Lasten auflegen muß als durchaus nothwendig ist, die Inscription aber für Manche eine drückende Einrichtung ist, die seinen Vermögensstand veröffentlicht, dazu aber kein Zwang eintreten soll, wenn der Darlehensuchende auch auf andere Art Geld erhalten kann, wenn man ferner anführt, daß das Bestehen von Privatpfandrechten wenigstens Vorrechte im Concurse gewähren kann, daß auch für denjenigen, der nur auf kurze Zeit ein Darlehen oder nur eine kleine Summe braucht, es zu beschwerlich ist, wenn man ihn

---

57) Roßhirt in der Zeitschrift I. S. 55.

58) Bei der Abstimmung wurde jedoch der Antrag auf Fortbestehen der Privatpfandrechte mit 45 Stimmen gegen 25 verworfen

zwingen will, die Hypothek inscribiren zu lassen, so lassen sich alle diese Gründe leicht widerlegen. — Wo dies System besteht, sind Täuschungen unvermeidlich; denn es wird immer viele Personen geben, welche Darlehen suchen, aber die Inscription in die öffentlichen Bücher scheuen, und sie zu verhindern suchen, um für die Nothfälle auf ihre Immobilien Hypothek wegen größerer Darlehen bestellen zu können. Solche Personen (leider fehlt es nicht an gewissenlosen Schuldenmachern) werden den gutmüthigen Bürgern, die ihnen Geld leihen, häufig vorspiegeln, daß sie noch Vermögen genug besitzen, daß eine Einschreibung unnöthig sey, und das Privatpfandrecht hinreiche und sie bewegen, mit der bloßen Privathypothek sich zu begnügen, bis freilich zu spät der Gläubiger erfährt, daß er getäuscht worden sey; während, wenn nur inscribirte Hypotheken als solche gültig gewesen wären, der Darleiher vor Schaden bewahrt worden wäre, da er, wenn er Bestellung eines Pfandrechts verlangt hätte, auch die Inscription desselben in dem Buche erhalten haben würde; wo Privatpfandrechte bestehen, kömmt ein Uebelstand vor, der sehr gefährlich wirkt, nämlich die Antedatirung der Pfandurkunden. Der Schuldner, wenn er Geld bedarf, bewilligt nur zu oft dem Gläubiger, der ihm aus der Verlegenheit hilft, eine ältere Hypothek, und kann sein Vorhaben leicht ausführen, da keine Controle existirt. Privatpfandrechte nützen dem redlichen Manne, den das Gesetz zu berücksichtigen hat, nichts, denn derjenige, welcher in einem Lande wo Hypothekenbücher bestehen, auf bloße Privathypotheken Gelddarlehen erhält, bekömmt sie auch wenn er keine Hypothek bestellt, und nur einen Schuldschein unterzeichnet; denn der Grund, warum man ihm traut, liegt nur in seinem persönlichen Credit, in dem Vertrauen auf seine Rechtlichkeit, und daher bedarf der Schuldner keine Hypothekenbestellung. Für den Kaufmann und einige Personen, denen ein weises Gesetz die Wechselfähigkeit verleiht, wird das Wechselinstitut hinreichende Sicherheit, und Mittel Geld zu erhalten, ge-

währen. Besteht eine gute Proceßordnung, kann der Gläubiger, der aus einer vollständigen Urkunde klagt, auf dem Wege des Mandats oder Executivprocesses schnell zu seinem Gelde kommen, so bedarf es keiner Hypotheken, die dem Redlichen, der durch seine Persönlichkeit Vertrauen verdient, nichts nützen und nur in den Händen liederlicher Personen, welche Schulden contrahiren, Mittel werden, um Gläubiger zu betrügen. Die bloße Wirkung solcher Pfandrechte gegen den Schuldner hat gar keinen Werth; denn mehr oder minder wird der Gläubiger, welchem ein Pfandrecht bestellt ist, doch immer mit dritten Personen in Collisionen kommen, und gerade hier kann ihm seine Hypothek nichts nützen. Eine gute Prioritätsordnung wird für einzelne Gläubiger sorgen können, ohne daß man ihnen Privathypotheken zu geben nöthig hat.

IV. Noch wichtiger wird die Frage: ob die Specialität des Hypothekensystems so strenge durchgeführt werden soll, daß nur wegen bestimmter Summen auf bestimmte Immobilien eine Hypothek eingeschrieben werden kann, ob man nicht vielmehr neben den Specialhypotheken noch Generalhypotheken fortbestehen lassen soll. Es ist eine der allgemein anerkannten fehlerhaften Einrichtungen der französischen Hypothekengesetzgebung, daß sie noch Generalhypotheken bei den gesetzlichen und gerichtlichen Pfandrechten bestehen läßt [59]). Die neuesten deutschen Hypothekengesetze haben diese Fehler vermieden, und das Princip der Spezialität consequent durchgeführt. Wo Generalhypotheken bestehen, ist es dem Gläubiger, der dem Buche trauen soll, unmöglich, den wahren Stand des Vermögens und seiner Sicherheit, wenn er Geld leiht, zu beurtheilen. Er kann nie wissen, wie groß die Summe seyn wird, welche einst ihm vorgehen kann, wenn es zur Veräußerung kömmt; er muß daher dem Schuldner und seinen Versicherungen trauen oder durch sehr unzuverlässige au-

---

59) Klagen darüber in von Kamptz Jahrbücher. XV. Bd. 29. Heft S. 121. 137. 153. Mongalvy, p. 49.

ßergerichtliche Erkundigungen über die Verhältnisse des Gläubigers, dessen Hypothek mit einer unbestimmten Summe eingeschrieben ist, sich leiten lassen. Das System der Generalhypotheken hat jedoch in neuerer Zeit wieder Vertheidiger gefunden; in dem den Kammern in Hannover vorgelegten Entwurfe wird die Generalhypothek als ein in manchen Fällen nützliches, unter besondern Verhältnissen selbst unentbehrliches Creditmittel geschildert, das der Beibehaltung werth sey, besonders in Erwägung, daß jemand ein nicht unbedeutendes Vermögen besitzen kann, welches aus Gegenständen besteht, an denen sich weder eine Specialhypothek noch ein Faustpfand bestellen lasse; Generalhypotheken seyen immer nur ein untergeordnetes Mittel, bei welchem der Entwurf selbst erkannte, daß das aus dem Vermögen Veräußerte aus den Gegenständen der Hypothek ausscheide, und gegen Dritte nicht verfolgt werden könne, daß ferner alle Gegenstände, an denen eine Specialhypothek bestellt wird, nicht weiter Gegenstände der Generalhypothek seyn könnten, bis die speciell darauf versicherten Creditoren befriedigt seyen. — In diesem Geiste gestattet auch der oben angeführte Entwurf der Weimarischen Hypothekenordnung [60]) Generalhypotheken, deren Werth in neuester Zeit Roßhirt [61]) darin findet, daß dabei Alles, was Vermögenswerth hat — zum Gegenstand des Realcredits benutzt werden kann, z. B. der Nießbrauch, daß der Schuldner im Verkehr der Sachen nicht gestört ist, und der Gläubiger besser gedeckt werde als durch die Anweisung auf einzelne Sachen, die den rechten Werth nicht haben oder verlieren können; der Verfasser findet in dem Fortbestehen der Generalhypotheken den Vortheil, daß mancher Gläubiger geneigt seyn kann, die Inconvenienzen der Hypothek oder des Faustpfandes nicht in Anspruch zu nehmen, aber doch über die gewöhnlichen auf andere Art ihren Ge-

60) Archiv XVIII. Bd. S. 434.
61) In der Zeitschrift l. c. S. 53.

winn suchenden Gläubiger erhaben seyn will, wozu ihm das stille, Niemanden als den, der das vigilantibus jura nicht kennt, beeinträchtigende Generalpfand dient. — Wir können jedoch diesen Ansichten nicht beistimmen und sind überzeugt, daß jede Hypothekenordnung ihrem Zwecke widerspricht, wenn sie Generalhypotheken bestehen läßt. Eine solche Hypothek ist eine Täuschung, bei welcher der Gläubiger etwas zu besitzen meint, während er eigentlich nichts hat; den Umfang des Vermögens seines Schuldners kann er nicht berechnen; er läßt sich täuschen durch die Vorspieglungen des Schuldners, durch seinen Aufwand, durch den Ruf des Reichthums und die notorisch ihm gehörigen Immobilien; kömmt es zum Concurse, so zeigt sich erst, daß der Gläubiger, welcher seiner Generalhypothek traute, getäuscht ist; aus der reichen Bibliothek oder der Gemäldesammlung, auf deren Werth er rechnete, sind vielleicht die wichtigsten Stücke schon veräußert, und die Immobilien sind so mit Specialhypotheken beschwert, daß nichts übrig bleibt, — und der Gläubiger die Gesetzgebung verflucht, welche ihm durch einen vornehm klingenden Titel einen Anspruch auf das ganze Vermögen sicherte, während er, wenn es zur Realisirung des Pfandrechts kömmt, nichts erhält. Wo Generalhypotheken zugelassen werden, eröffnet der Gesetzgeber dadurch die Thüre einer stehenden Formel, die man anwendet, um den gutmüthigen mit dem Gesetze und seinen Schlingen nicht vertrauten Gläubiger irre zu führen, und ihm eine hohe Meinung von dem Werthe seiner auf das ganze Vermögen sich erstreckenden Hypothek beizubringen; er begünstigt damit die Täuschung der Schuldner, die nicht gerne Specialhypotheken bewilligen, und Vorspieglungen von der Größe ihres Vermögens machen. Für Generalhypotheken muß ein eigenes Hypothekenbuch in dem Bezirke angelegt werden, wo der Schuldner seinen Wohnsitz hat; dadurch aber hindert man die richtige Uebersicht des Vermögensstandes; denn der Gläubiger, der auf eine Specialhypothek leihen will, muß dann ebenso in dem General=

Hypothekenbuche nachsehen, und derjenige, welcher auf Generalhypotheken leihen will, in den Hypothekenbüchern sämmtlicher Bezirke, wo Immobilien liegen, und — keiner erreicht eine gehörige Uebersicht. — Wenn zwar die Generalhypotheken den Specialhypotheken nach den obigen Vorschlägen nicht schaden können, so ist dies nur scheinbar, denn wo viele Generalhypotheken sind, wird es um den Credit des Schuldners schlecht stehen, und die Zahl der Generalhypothekgläubiger wird häufig einen Concurs herbeiführen, in welchem bekanntlich doch immer die Specialhypothekengläubiger leiden, da die Zahlung der Zinsen stockt, und Proceßkosten zu bezahlen sind. Wo man streng an der Specialität festhält, werden weit sichrer Concurse und damit sehr nachtheilige Verhältnisse abgewendet. In den Fällen, wo wirklich nach der Befriedigung sämmtlicher Specialhypotheken etwas übrig bleibt, würden die Gläubiger, welche Generalhypotheken erhalten sollen, auch durch bloße Schuldscheine eben so viel erreicht haben; der redliche Schuldner, der wirklich Vertrauen genießt, würde ebenso ein Darlehen haben erhalten können, wenn er eine Handschrift ausstellte, und wenn man sich darauf beruft, daß durch Generalhypotheken es möglich werde, daß auch Personen, deren Vermögen aus Gegenständen besteht, die sich zu Specialhypotheken nicht eignen, Darlehen erhalten können, so verliert die Bemerkung allen Werth, da solche Personen, wenn sie wirklich Vertrauen verdienen, auch ohne Generalhypotheken Geld erhalten können, wie dies durch die Erfahrung der Länder dargethan wird, wo ein Hypothekensystem mit consequent durchgeführter Specialität besteht. Auch ist es gewiß zweckmäßig, wenn man, wie es das holländische Gesetzbuch [62]) thut, den Kreis der Gegenstände erweitert, welche zu Hypothek bestellt werden können, z. B. Nießbrauch, Erbpacht, Grundrenten, Zehentenrecht. — In Ländern, wo Realgewerbe bestehen, mag man auch darauf Hypotheken be-

62) s. im Art. 1210.

stellen lassen. — Ohnehin ist die Idee einer Generalhypothek, bei welcher auch künftiges Vermögen verhypothezirt werden kann, eine nur durch römische Rechtsansichten entstandene, allen richtigen und gesunden Rechtsvorstellungen so widersprechende, daß es wohl Zeit wäre, sie aufzugeben, da es sonderbar klingt [63]), wenn jemand etwas verpfändet was er noch nicht hat, daher ein dingliches Recht auf eine Sache bestellen will, die er noch nicht veräußern kann, und wo Niemand weiß, was man sich dabei denken soll.

V. Zu den nachtheiligsten Einrichtungen des Hypothekenwesens gehört das richterliche Pfandrecht, welches im französ. Code vorkömmt, und von jedem in Anspruch genommen werden kann, der ein Urtheil (Contumacial- oder contradictorisches) oder auch nur eine Anerkennung einer klagbaren Privaturkunde für sich hat, und dadurch das Recht erhält, auf alle gegenwärtigen und künftigen Liegenschaften die Hypothek eintragen zu lassen [65]). Schon die in solchen Hypotheken liegende General-Hypothek stört die Consequenz des Hypothekensystems. Die Erfahrung in Frankreich giebt dem Institut ein ungünstiges Zeugniß, und mit Recht hat daher das holländische Gesetzbuch [66]) sowie der neue hessische Entwurf [67]) diese Art der Hypotheken aufgehoben, und sachkundige Stimmen aus Frankreich [68]), Rheinpreußen [69]) und Rheinbaiern [70]) haben sich dagegen ausgespro-

63 Mongalvy memoire. p. 59.

64) Code civil. art. 2123. 2134 Code de proced art. 834. 5.

65) Daß diese Art der Hypothek nicht aus dem römischen Rechte, sondern aus dem französ. Gerichtsgebrauche stammt, zeigt richtig Troplong l. c. vol II. p. 91.

66) Vorzüglich gute Erörterungen darüber kamen in den Verhandlungen der Generalstaaten von Stypkens von Crombrugghe u. A. vor.

67) Motive zu dem Entwurfe von 1832. S. 16.

68) Revue encyclopedique. Novembre 1832 p. 2779.

69) In von Kamptz Jahrbüchern Band XV. S. 153.

70) Im Gutachten der Kreisregierung von Speyer (s. in dem Entwurfe S. 212.) s. auch Stimme des Regierungsraths Kurz. (ibid S. 267).

chen [71]). Die gerichtliche Hypothek ist eine ungerechte Begünstigung der Gläubiger, die gar nicht unter der Garantie der Hypothek handelten, die vielleicht ausdrücklich dem Schuldner zusagten, keine Hypothek fordern zu wollen, und nun plötzlich gegen das Wissen des Schuldners eine Generalhypothek eintragen lassen. — Diese Hypothek ist eine Prämie des leidenschaftlichen und schlauen Gläubigers, der vielleicht der jüngste Creditor ist, aber schnell ein Urtheil sich geben läßt, um die Hypothek darauf eintragen zu lassen, und nun allen andern Gläubigern, die weit ältere Forderungen haben, vorgeht. Nur diejenigen Gläubiger, die in der nämlichen Gemeinde mit dem Schuldner wohnen, die jeden kleinen Nebenumstand beobachten, der auf die Sicherstellung Einfluß hat, können diese gerichtlichen Hypotheken benutzen, während die in andern Gemeinden wohnenden Gläubiger getäuscht werden. Der schlaue Gläubiger benutzt oft die Abwesenheit seines Schuldners oder die durch häusliche Unglücksfälle entstandene Verwirrung; ladet ihn wegen einer Forderung vor Gericht. Bleibt nun der Schuldner aus, so erwirkt der Gläubiger ein Contumacialurtheil und dadurch eine Hypothek. Es liegt in der gerichtlichen Hypothek auch eine große Inconsequenz; denn da das ganze Vermögen des Schuldners das gemeinschaftliche Pfand aller Chirographargläubiger ist, so ist nicht einzusehen, warum nur Einer derselben — etwa der jüngste, den Andern so vorspringen kann, daß er nur durch die Inscription die Rechte der Uebrigen vereitelt. Ohne die gerichtliche Hypothek hätte der Schuldner noch manches Darlehen aufnehmen oder befriedigen können; der Weg dazu ist ihm durch die Eintragung abgeschnitten, und der Credit des Schuldners durch die Generalhypothek gelähmt. Nach der

71) Nach der baierischen Hypothekenordnung §. 12. Nr. 12. haben die Gläubiger wegen jener rechtskräftig entschiedenen Forderungen, zu deren Vollzug die Immission in die Güter des Schuldners zuerkannt wurde, einen gesetzlichen Pfandrechtstitel. s. dazu Gönner Comment. 1. S. 206.

Erfahrung bringen solche gerichtliche Hypotheken den Schuldner in die Lage, daß Concurs gegen ihn erkannt wird, weil nun plötzlich auch die übrigen Creditoren, wenn sie von dem Auftreten des Einen hören — auch ihre Forderungen oft in der ungünstigsten Zeit für den Schuldner einklagen; oder es wird Zwangsversteigerung herbeigeführt, da nun auch die andern mit Specialhypotheken versehenen Gläubiger genöthigt werden, aufzutreten, die sonst nicht daran gedacht haben würden. Wie häufig kommen auf dem Lande unbedeutende Schuldforderungen — oder Darlehen, die in Nothfällen gemacht werden, vor — wie oft bedienen sich insbesondere israelitische Wuchrer, die eben, weil sie dem Schuldner auf Handschrift zu leihen erklärten, sich allerlei wucherliche Vortheile bedingten, dieser gerichtlichen Hypotheken, laden den Schuldner vor das Friedensgericht, um sich ein Urtheil zu verschaffen, das der Friedensrichter geben muß, da der Schuldner die Richtigkeit der Schuld nicht läugnen kann, und durch die Eintragung der gerichtlichen Hypothek wird nun die wucherliche Forderung sanctionirt, und manche Familie auf dem Lande in das Unglück gebracht [72]. Mag man nach einem in Frankreich gemachten Vorschlage [73] jedem Chirographarcreditoren das Recht geben, den Schuldner zu hindern, daß er keine neue Hypothek zum Nachtheile jenes Gläubigers eintragen lasse, oder nach dem Genfer Entwurfe [74] dem Gläubiger, der eine Verurtheilung gegen einen Schuldner erwirkte, die Befugniß geben, eine Vormerkung machen zu lassen, welche jedoch allen andern Gläubigern nutzt, die einen, dem pränotirten der Zeit nach vorhergehenden Rechtstitel haben, oder mag man dem Gläubiger, der eine gerichtliche Hypothek will, das Recht geben [75], in der Gerichtssitzung

72) s. richtige Bemerkungen von **Kurz** in der Sammlung der Zweibrücker Entwürfe. S. 267.

73) In der revue encyclop. 1832. Novembre. p. 279.

74) Projet, art. 219 — 224. und dazu rapport p. 23.

75) Vorschlag in dem Zweibrücker Gutachten. S. 268.

darauf anzutragen, daß das Gericht bestimmte Immobilien bezeichne, auf welche seine Hypothek eingetragen werden soll, — so würde doch jedes dieser Auskunftsmittel besser seyn, als die jetzige gerichtliche Hypothek des französ. Rechts. Wir glauben, daß man am besten die gerichtliche Hypothek selbst mit den vorgeschlagenen Modificationen ganz wegstreichen sollte.

IV. Am meisten verdient die Frage: ob gesetzliche Hypotheken fortbestehen sollen, eine Erörterung. Die meisten Stimmen aus allen Ländern erheben sich gegen diese Hypotheken, deren Unzweckmäßigkeit in neuerer Zeit von Fölix [76]), Decourdemanche [77]), Mongalvy [78]), Wolowski [79]), Schenk [80]) und in Aufsätzen in den Jahrbüchern von Kamptz [81]) gezeigt wurde. Die neueste Gesetzgebung scheint darüber entschieden; die von uns bisher angeführten sächsischen, holländischen Gesetze haben sie aufgehoben, und in den neuesten Hypothekenordnungen und Entwürfen sind zwar gewisse Titel gesetzlicher Hypotheken beibehalten, jedoch so, daß nur durch die wirkliche Eintragung in die Hypothekenbücher und nur so weit sie eingetragen sind, diese Hypotheken wirksam werden können. Nur zwei Stimmen haben in neuerer Zeit vorzüglich für die Beibehaltung der gesetzlichen Hypotheken sich erhoben; nämlich die von Troplong [82]) und die der Redactoren des Entwurfs für Rheinbaiern [83]). Die Gründe der Vertheidiger sind folgende: Der moralische Gesichtspunct, das Interesse der Familie und des Staats, daß das Vermögen der Ehefrau und der Mündel nicht verschleudert werde, müssen vorzüglich ent-

---

76) In den Annales p. 220. und in der revue étrangère 1836. Decembre. p. 107.

77) In der revue encyclopedique Novembre 1832 p. 277.

78) Mongalvy memoire p. 42.

79) In der revue de Legislation 1 vol. Heft 4. p. 226 etc.

80) Schenk, Beitr. zur Reform der rhein. bürgerl. Gerichts-O. S. 159.

81) Im Bd. XV. Heft 29. S. 132. 2c. Bd. 37. Heft. 73. S. 260.

82) Troplong. l. c. preface I. p. 62.

83) Entwürfe. S. 93 — 107.

scheiden. Auch die Anhänger des Systems der Aufhebung der gesetzlichen Hypotheken fühlten die Nothwendigkeit für die Inscription der Rechte der Ehefrau und Mündel zu sorgen, und setzten eine Masse von Agenten in Bewegung, um den Zweck zu erreichen, während man doch dabei die Schutzbedürftigen der Gefahr aussetze, daß ihre Rechte im Falle der Unterlassung der Inscription gefährdet werden. Das bloße Angeben der Hypothek der Ehefrauen und Mündel in dem Buche nutze — wie die Vertheidiger sagen — doch nichts, da die Kenntniß der Summe, für welche die Hypothek hafte, die Hauptsache wäre; eine bestimmte Summe ließe sich aber nicht eintragen, da zu viel von unvorhergesehenen Umständen abhänge; ohnehin seyen die Verhältnisse, daß Jemand verheurathet ist oder eine Vormundschaft führt, notorisch; der Gläubiger könne sich leicht erkundigen und habe, um sich gegen die Hypothek der Ehefrau sicher zu stellen, das einfache Mittel, das Darlehen nur unter der Bedingung zu bewilligen, daß sie solidarisch mit ihrem Ehemann zu haften verspreche. Der großjährige selbstständige Gläubiger, welcher Mittel hat, den Nachtheilen zu entgehen, verdient nach der Bemerkung von Troplong immer weniger Schutz des Gesetzes als die Ehefrau und die Mündel, über deren Interesse das Gesetz wachen müsse. Verlangte man eine Einschreibung der Hypothek der Ehefrau, so würden die zartesten Gefühle der Ehe verletzt, und eine Oeffentlichkeit der ehelichen Verhältnisse gefordert. Ehefrauen und Mündel müßten, wie die Redactoren des rheinbaierischen Entwurfs bemerken, in das Verhältniß als Gläubiger treten, bei ihnen stünde ihr ganzes Vermögen auf dem Spiele, während bei Andern, welche Geld darleihen, freier Wille obwalte und es höchstens nur auf eine geringere Summe ankomme, die gefährdet werden könne [84]). Wir sind über-

84) Nach der Ansicht des Referenten bei der Regierung in Speyer (s. Entwürfe S. 205) soll die Legalhypothek der Ehefrau durchaus nothwendig, dagegen die der Mündel entbehrlich seyn.

zeugt, daß alle diese Gründe den Gesetzgeber, der wirklich ernstlich eine gute Hypothekenordnung begründen und nicht mit halben Maaßregeln sich begnügen will, nicht bewegen können, Legalhypotheken fortbestehen zu lassen, welche ohne Inscription wirksam seyn sollen. — Es kömmt, wie wir glauben, auf die Beantwortung der Frage an: ob die zum Nachtheile der Ehemänner und der Vormünder und zur Beeinträchtigung der Darleiher und des allgemeinen Credits von dem Staate ausgeübte Obervormundschaft, welche den Ehefrauen und Mündeln Legalhypotheken einräumt, im Verhältnisse stehe mit dem Bedürfnisse und mit den Nachtheilen, welche die Einrichtung erzeugt. Eine Berufung auf römisches Recht kann dabei nicht entscheiden, da in jenem Rechte, das keine Publicität der Hypotheken kannte, die durch das Gesetz gegebenen Hypotheken begreiflich waren. Das deutsche Recht kannte nie Legalhypotheken; unsre Partikularrechte würden auch ohne die Verbreitung der Ansichten des römischen Rechts dazu nie gekommen seyn, und das Recht Englands, das von dem Einflusse des röm. Rechts mehr frei blieb, zeigt am besten, daß dem rein germanischen Rechte die Idee der Legalhypotheken fremd ist. Auch das englische Recht [85]) berücksichtigt, das Interesse der Ehefrau und Pupillen, aber ohne gesetzliche Hypotheken. Der englische court of equity kann zu jeder Zeit auf Antrag eines Verwandten des Mündels dem Tutor Rechnung abfordern, die Deponirung sämmtlicher dem Mündel gehöriger Gelder bei einer dazu bestimmten Kasse anordnen, und bestimmen, bis zu welchem Betrage der Vormund verfügen kann. Auf ähnliche Weise kann auch auf Antrag der Ehefrau oder einer ihrer Verwandten der Gerichtshof die Deponirung des beweglichen Vermögens der Ehefrau bestimmen, und den Ehemann beschränken. — Betrachtet man

---

85) s. eine neuere Darstellung der Ansichten des engl. Rechts über diesen Gegenstand in der revue de Legislation par Wolowski 1835. vol I. p. 266.

das System der Legalhypotheken, wie es in Deutschland in Ländern des gemeinen Rechts, und nach dem französischen Rechte begründet ist, wo daher keine Einschreibung der gesetzlichen Hypotheken nothwendig wird, so liegt 1) darin schon die größte Härte für den Ehemann und Vormund. Sein ganzes Vermögen ist durch die Legalhypothek in Anspruch genommen, und jeder, der ein Darlehen ihm geben oder in ein Geschäft sich mit ihm einlassen soll, entschließt sich nur ungern dazu. Berufe man sich nicht darauf, daß ja der Ehemann, wenn er ein Darlehen braucht, die Ehefrau leicht zur Einwilligung und solidarischen Haftung für ihn bewegen kann; denn nicht selten scheitert dies an dem Eigensinn einer vielleicht eben zur Zeit der Verhandlung über das Darlehen leidenschaftlich gegen ihren Ehemann gestimmten Frau, oder daran, daß die Ehegatten wegen irgend einer oft vorübergehenden Verstimmung getrennt leben [86]). Da die Legalhypothek aber auch nach dem Tode der Ehefrau fortdauert, so befindet sich der Ehemann in noch schlimmerer Lage, wenn er nach dem Tode der Ehefrau, so lange die Erbschaftsverhältnisse nicht geordnet sind, ein Darlehen aufnehmen will. Für denjenigen, welcher eine Vormundschaft führt, kann dies Verhältniß noch drückender werden [87]), da der Gläubiger, der besorgen muß, daß ihm einst eine große Summe wegen der Legalhypothek der Mündel vorgehen werde, sich nicht leicht zum Darlehen entschließt. 2) Noch unangenehmer kann die Lage des Ehemanns oder des Vormunds werden, wenn er ein Grundstück veräußern will; da die Last der Legalhypothek auf dem Gute ruht, und der neue Erwerber nur

86) Man erwäge nur, daß unter Katholiken nur eine Scheidung von Tisch und Bett möglich ist, und dann die Ehefrau ebenso ihre Hypothek behält, und unter den obwaltenden Verhältnissen nicht zur Einwilligung zu bewegen ist.

87) Wir wissen wohl, daß in manchen Fällen, z. B. bei einfachen Vormundschaften, wo notorisch die Mündel ein unbedeutendes Vermögen haben, die Vormundschaft freilich einen Gläubiger nicht abhält, dem Vormunde Geld zu leihen; allein man frage die Erfahrung wie es in den Fällen ist, wo das Vermögen des Pupillen nach der allgemeinen Meinung bedeutend ist.

mit Besorgniß ein solches Gut übernehmen mag. Zwar hat das französische Gesetzbuch [88]) dem Ehemann und dem Vormunde ein Mittel gegeben, um zu bewirken, daß die allgemeine Legalhypothek auf gewisse Güter beschränkt werde, welche zur Sicherheit der Ehefrau oder des Mündels hinreichen [89]); allein betrachtet man näher dies Institut, so fühlt man sich nicht beruhigt. — Die Lage eines Gutsbesitzers ist noch mißlicher, da nach einem Gutachten des Staatsraths [90]) selbst nach dem Tode des Ehemanns die Wittwe, und nach der Großjährigkeit die Mündel ihre Legalhypothek wegen ihrer Ansprüche behalten, und die Güter des Ehemanns oder Vormunds so lange unter der Hypothek verhaftet bleiben, bis sie davon purgirt werden [91]). Um aber diese Purgation zu bewirken, bedarf es eines eigenen nicht wohlfeilen Verfahrens bei Gericht, und nicht selten mißlingt der Versuch, wenn die Ehefrau oder die Verwandten derselben [92]) oder die Verwandten der Mündel eigensinnig sind, oder Mißverhältnisse zwischen den Eheleuten Statt finden. — 3) Das Daseyn der Legalhypotheken führt vorzüglich zur Täuschung der Gläubiger. Mit Unrecht würde man sich darauf berufen, daß ja der Gläubiger, ehe er Geld leiht, die Verhältnisse des Schuldners leicht erfahren kann, und sich nur über sich selbst beklagen darf, wenn er die nöthigen Erkundigungen vernachlässigt; denn, mag auch der Gläubiger in den meisten Fällen leicht die Gewißheit sich verschaffen können, daß Jemand verheurathet ist oder eine Vormundschaft führt, so kann er doch auch oft getäuscht werden, z. B. wenn die Ehe im Auslande geschlossen war, oder wenn die Ehefrau getrennt von dem Ehemanne an ei-

88) Code civil art. 2143. 44.

89) Die Motive zu dem rheinbaier. Entw. S. 103. 208. leiten daraus ab, daß dadurch eine große Einwendung wegfalle, welche man oft gegen die Legalhypothek geltend mache.

90) Avis du conseil d'etat vom 8. May 1812.

91) Mongalvy memoire pag 52.

92) Nach dem Code Art. 2144, müssen ausser der Ehefrau vier ihrer Verwandten zustimmen.

nem andern Orte lebt [93]), und um zu erfahren, ob Jemand eine Vormundschaft führt, muß der Gläubiger mit großen Kosten sich die gerichtlichen Zeugnisse verschaffen [94]); je größer die Gerichtsbezirke sind, desto schwieriger ist die Operation, sichere Kunde darüber zu erhalten. Das Zeugniß des Gerichts des Wohnorts des Schuldners reicht dazu nicht hin. Erwägt man noch, daß nach dem oben angeführten französischen Staatsrathsgutachten die Hypothek selbst nach der Beendigung der Vormundschaft und nach aufgelößter Ehe fortdauert, so ist der Gläubiger nicht blos genöthigt sich zu erkundigen, ob Jemand verheurathet oder Vormund ist, sondern auch ob er es früher war, und hört er, daß der, dem er Geld leihen will, in der Ehe lebte oder Vormundschaft führte, so kann er mit Sicherheit kein Darlehen geben [95]). Eben so wenig kann man zur Vertheidigung der Legalhypotheken und zum Troste der Gläubiger anführen, daß es ja von ihnen abhänge, sich die nöthige Sicherheit dadurch zu verschaffen, daß sie die Mithaftung der Ehefrau zur Bedingung des Darlehens machen; denn ohnehin liegt eben darin eine große Härte für die Ehefrauen, wie wir unten zeigen wollen; auch muß man den Fall nicht vergessen, daß die Ehefrau nicht zur Mithaftung zu bewegen ist, und auf ihrer Legalhypothek beharrt; die Folge ist dann, daß entweder der Ehemann creditlos ist, weil ihm Niemand leiht, oder wenn der Gläubiger endlich aus Gutmüthigkeit nachgiebt und mit der Hypothek sich begnügt, in der Folge, wenn die Ehefrau mit großen Summen ihm vorgeht, er seine Gutmüthigkeit zu bereuen Ursache hat [96]). Gegen die Hypothek der Pupillen

93) Revue de Legislation. 1835. 1. p. 278.

94) Dies ist auch zugestanden von der rheinbaier. Regierung, s. Entwürfe S. 210.

95) Man hatte vorgeschlagen, daß wenigstens nach der Auflösung der Ehe oder Vormundschaft den Interessenten eine Frist gesetzt werde, um ihre Hypothek einschreiben zu lassen; allein die Motive zu dem Zweibrücker Entw. S. 101. zeigen, daß sich dies nicht wohl durchführen lasse.

96) In den Motiven zu dem rheinbaier. Entwurf, wird S. 208. bemerkt, daß in Fällen wo die Frau nicht zur Verzichtleistung auf

kann aber der Gläubiger sich nie sicher stellen. Wo Legalhypotheken bestehen, ist der Creditor nicht gesichert, und den Täuschungen und Vorspieglungen des Ehemanns ist dann die Thüre geöffnet; das Interesse, Geld zu erhalten, verleitet ihn dazu, das Vermögen seiner Ehefrau nur sehr gering anzugeben; ein Mittel, Gewißheit zu erlangen, hat der Gläubiger nicht, dessen Lage noch mißlicher wird, da hier die Interessen des Ehemanns und der Ehefrau sich häufig vereinigen [97]), um den Gläubiger zu täuschen, entweder durch Vorspieglung der Geringfügigkeit des beigebrachten Vermögens, um eine Person zur Bewilligung eines Darlehens zu bewegen, oder in der Folge, um durch Vorspieglung großer Summen als angeblicher Brautschatzgelder, und durch Realisirung der Hypothek der Ehefrau beiden Gatten Vortheil zu verschaffen. Zu wie vielen Betrügereien mag die Legalhypothek der Ehefrauen nicht schon Veranlassung gegeben haben! und dennoch spricht man von der Moral, welche die Legalhypotheken fordere, ohne zu erwägen, daß eben diese Hypotheken es sind [98]), welche häufig denjenigen schaden, die das Gesetz dadurch beschützen will; denn warum suchen die vermöglichen und tüchtigen Bürger so oft den Vormundschaften sich zu entziehen, die sie gerne übernommen haben würden, wenn das Gesetz sie nicht wegen der Tutel creditlos gemacht hätte? — Warum werden so viele gutmüthige Ehefrauen genöthiget, für ihren Ehemann solidarisch zu haften und ihr Vermögen zu opfern? wohl nur deswegen, weil der Ehemann es der Frau als das einzige Mittel darstellt, um die Ehre der Familie, den Wohlstand des Hauses zu retten, da er sonst

---

ihre Hypothek zu bewegen ist, in der Regel Umstände vorhanden seyn werden, welche dem gesetzlichen Schutze der Frau überwiegende Rücksichten vor dem Interesse des Mannes verleihen müssen; allein bei dieser Bemerkung ist die Erfahrung nicht in Anschlag gebracht, wie leicht eine eigensinnige oder von Verwandten aufgehetzte oder mit ihrem Ehemann vielleicht aus Eifersucht in Mißverhältniß lebende Ehefrau sich den Wünschen des Ehemannes entgegensetzt.

97) Girod, im rapport des Genfer Projekts p. 14.

98) Wolowski, in der revue I p. 282.

keine Darlehen erhalten könnte. — Das System der Legalhypotheken erscheint noch empörender, wenn man berücksichtigt, daß die Hypothek der Frau [99]) auch an Andere cedirt werden kann. Wir wollen nicht anführen, wie dadurch die ganze Absicht des Gesetzgebers vereitelt werden kann; aber aufmerksam machen muß man, wie durch diese Cessionen theils eben die Ehefrauen in eine sehr traurige Lage versetzt, theils die redlichen Gläubiger betrogen werden können. Wir wollen uns vorerst nur an das französische Recht halten, dessen Bestimmung man so oft vertheidigt. Nach diesem Rechte ist die Subrogation, also die Cession des Rechts erlaubt [100]), und die subrogés brauchen ihre Subrogationen nicht in das Hypothekenbuch einschreiben zu lassen [101]). Was ist nun die Folge? — Der schlaue Gläubiger, dessen Hülfe der Ehemann braucht, erklärt, daß er nicht auf andere Art das Darlehen geben werde, als bis die Ehefrau die solidarische Haftung übernimmt, und ihm die Cession ihrer Legalhypotheken giebt [102]). Die von dem Ehemann schwerbedrängte Ehefrau willigt endlich ein, und verliert noch ihr eigenes Vermögen. Wer bürgt aber wieder dem Gläubiger, der eine solche Subrogation sich verschafft hat, daß nicht schon ein früherer Gläubiger von der Ehefrau die Cession erhalten hat? da die Legalhypotheken und Subrogationen nicht eingeschrieben werden, so fehlt es an aller Sicherheit. Wer weiß endlich nicht, daß eben die Legalhypothek den Ehegatten, die mit einander einverstanden sind, um Geld zu erhalten, ein Mittel darbietet, sich listiger Weise Credit zu verschaffen, indem die Cession der Legalhypothek angewendet wird, um einen Gläubiger zu einem Darlehen zu bewegen, während die Hypothek schon früher credirt war [103]). — So ist dies

---

99) Nach dem Code civil kann auch erst während der Ehe ein Grundstück die Dotalqualität erhalten, so daß die Legalhypothek darauf ausgedehnt wird. Dadurch kann der Gläubiger noch größere Nachtheile leiden. Fölix in der kritischen Zeitschrift II. Bd. S. 55.

100) Troplong traité vol. II. p. 441.

101) Troplong ibid. p. 453.

102) Mongalvy memoire p. 46.

103) Wolowski revue p. 282.

System ein System der Täuschung, das dem ehrlichen Schuldner den Credit raubt, die gutmüthige Ehefrau zu härtern Opfern oft nöthigt, in der Hand schlauer Ehegatten ein gefährliches Mittel des Betrugs wird, mit dem auf Publicität gebauten Hypothekensysteme im Widerspruche steht, und zur Täuschung der Gläubiger führt. —

Wenn wir bisher die Legalhypotheken der Ehefrauen und Mündel angegriffen haben, so bezog sich dieser Angriff nur auf diese Hypotheken wenn sie ohne Inscription wirksam seyn sollten; dagegen bietet sich ein anderer Gesichtspunct dar, wenn das Gesetz nach dem Beispiele der neueren deutschen Hypothekenordnungen den Ehefrauen und Mündeln nur einen Titel zur Hypothek giebt, jedoch so, daß dieser nur durch die Einschreibung wirksam wird; allein auch dies System läßt sich nur unter den Bedingungen rechtfertigen, daß die Hypothek auf bestimmte Summen eingeschrieben wird, und nur so weit gilt, als sie bei bestimmten Immobilien eingetragen ist. Bei den Ehefrauen hat die Bestimmung der Summe keine Schwierigkeit, bei den Vormündern scheint eine solche vorhanden zu seyn [104]; allein es ist dies Irrthum, wenn man sich klar macht, wegen welcher Vermögenstheile eine Benachtheiligung der Mündel möglich und Haftung des Vormundes nothwendig werden kann. Die Immobilien der Mündel sind in dem Grundbuche auf den Namen der Mündel eingetragen, oder wenn die Erbtheilung noch nicht beendet ist, wird durch eine Vormerkung geholfen; der Vormund kann nun ohne Erkenntniß des vormundschaftlichen Gerichts nichts veräußern, der Beamte, welcher die Transcription zu besorgen hat, trägt keine Veräußerung ein, wenn ihm nicht das gerichtliche Decret vorgezeigt ist. Bei dem beweglichen Vermögen der Mündel kann eine Beeinträchtigung möglich werden, und nur in Ansehung des Betrags desselben ist die Eintragung einer Hypothek nothwendig; da aber eine weise Vormundschaftsordnung nicht das ganze bewegliche Vermögen dem Vormund übergeben, vielmehr die Schuldurkunden, Staatspapiere, Pretiosen, baares Geld bei dem Ge-

---

104) Darauf berufen sich die Motive des rheinbaier. Entwurfs. S. 134.

richte (oder einer eigenen Casse) deponiren lassen, und nur eine bestimmte, zur Erziehung des Mündels nothwendige Summe dem Vormund überlassen wird, so bedarf es nur einer Sicherheit für dies überlassene Vermögen, dessen Summe sich leicht bestimmen und in das Hypothekenbuch eintragen läßt. Erhöht kann sie werden, wenn sich aus der Rechnung eine Nachlässigkeit des Vormunds zeigt. Die Hauptsache ist daher die gleichzeitige zweckmäßige Verbesserung der Vormundschaftsgesetzgebung. Weit gegründeter scheint die Einwendung, daß wenn die Legalhypotheken von Eintragung abhängig gemacht werden, das Gesetz keine Bürgschaft habe, daß die Eintragung sicher bewirkt werde, und so durch Nachlässigkeit die Frauen und Mündel benachtheiligt werden können. In Bezug auf die Mündel aber kann keine Bedenklichkeit eintreten; da der Vormund immer eine obrigkeitliche Bestätigung bedarf, so wird das vormundschaftliche Gericht (und wenn man den Familienrath fortbestehen lassen will), dieser bei dem Antritt der Vormundschaft die Summe festsetzen, für welche die Hypothek bestellt werden soll, und bei Selbsthaftung für die Eintragung sorgen. In Bezug auf die Hypothek der Ehefrau entsteht zwar eine größere Schwierigkeit, da die Gesetzgebung nicht davon ausgehen darf, daß die Braut oder Ehefrau am Anfang der Ehe mißtrauisch gegen ihren Ehemann auftreten und eine Hypothek gegen ihn einschreiben lassen werde. Auf den Ehemann und seine Thätigkeit eine Hypothek gegen sich eintragen zu lassen, darf man gleichfalls nicht rechnen. Es bleiben daher nur zwei Wege übrig, entweder 1) der [105]), daß der Gesetzgeber die Nothwendigkeit der Errichtung von Eheverträgen in öffentlichen (gerichtlichen oder Notariatsurkunden) vorschreibt, den Beamten, welcher den Ehevertrag aufnahm, verpflichtet, für die Eintragung der Hypothek zu sorgen, und während der Ehe den Ehemann so beschränkt, daß er keine Gelder, die der Ehefrau gehören, in Empfang nehmen, daß die Ehefrau für den Ehemann sich nur in einer öffentlichen Urkunde verpflichten kann und für die übernom-

105) Decourdemanche in der revue de Legislation II. vol. IV. Heft p. 241. Aehnliche Vorschriften finden sich auch in den oben angeführten Gesetzgebungen der Schweiz.

menen Verpflichtungen eine Legalhypothek erhält. 2) Der Weg, nach welchem man ohne diese Beschränkungen nur der Ehefrau zu jeder Zeit, und ihren Verwandten das Recht giebt, Eintragung einer Hypothek zu verlangen, und den Vormund einer minderjährigen Braut verpflichtet, bei Selbsthaftung für die Einschreibung der Hypothek zu sorgen. — Wir würden den ersten Weg nicht für zweckmäßig halten, weil alles darauf ankömmt, daß der Gesetzgeber nicht das zarte Verhältniß der Ehegatten durch Vorschriften störe, welche ein Mißtrauen organisiren, und Ehegatten, die sich lieben, verletzen; zwar darf der Gesetzgeber nicht zu viel von einer poetischen Ansicht, mit welcher er die Menschen betrachtet, sich leiten lassen, da er sonst Gefahr läuft, daß die Prosa des Lebens den poetischen Voraussetzungen widerspreche; allein er soll auch in den Beschränkungen, die er den Bürgern auflegt, nicht weiter gehen, als dies nach den gewöhnlichen Verhältnissen des Lebens nothwendig ist. Eine Forderung aber, daß alle Ehegatten einen Ehevertrag von einer öffentlichen Behörde eingehen, und alle Vermögensarten speciell angeben, ist eine sehr harte, die zur Veröffentlichung von Verhältnissen nöthigt, die oft unangenehm werden kann. Eben so hart ist es, wenn dem Ehemanne gar nicht getraut, alles was er thut, öffentlich gemacht werden soll (man vergesse nicht daß alle diese öffentlichen Urkunden kostspielig sind.) Wägt der Gesetzgeber alle Vor- und Nachtheile ab, so hat er genug gethan, wenn er der Ehefrau die Legalhypothek giebt, und es ihr und ihren Verwandten überläßt, ob und wie weit sie davon Gebrauch machen wollen. Oft wird dies schon im Anfang der Ehe geschehen, und man wird dann freundlich sich über die Summe der Hypothek verständigen; oft werden erst während der Ehe Verhältnisse sich ergeben, welche die Sicherstellung der Ehefrau nöthig machen; sie selbst wird dies oft verlangen, und muß dann gesetzlich autorisirt seyn, auch ohne Consens des Ehemannes die Hypothek einschreiben zu lassen, oder ihre Verwandte werden im Interesse der Ehefrau die Eintragung besorgen. Die Selbstständigkeit der Frau ist ohnehin in neuerer Zeit eine weit größere, als die in der Vorzeit, und die Gefahr, daß der Wille der Frau durch den Ehemann und seine rohe Gewalt unterdrückt werde, ist weniger groß als dies einst gewesen seyn mag.

(Beschluß in einem der folgenden Hefte).